

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1er du Code pénal

Basecqz, Nathalie; Vansillette, Fanny

Published in:

La réforme du Livre 1er du Code pénal belge

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N & Vansillette, F 2018, Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1er du Code pénal. Dans *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*. UB³, Numéro 70, Larcier , Bruxelles, p. 57-108.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal

NATHALIE COLETTE-BASECQZ

Professeure à l'Université de Namur, membre du centre de recherche
« Vulnérabilités et Sociétés »

Avocate au barreau du Brabant wallon

FANNY VANSILIETTE

Assistante à l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Avocate au barreau de Bruxelles

Introduction	58
Section 1. Distinction entre causes de justification, causes d'exemption de culpabilité, causes de non-imputabilité et causes d'excuse	61
Section 2. La légitime défense comme cause de justification	64
Section 3. Le trouble mental comme cause de non-imputabilité	78
Section 4. L'excès de légitime défense comme cause d'excuse	95
Conclusion	107

INTRODUCTION

La doctrine pénale enseigne classiquement qu'il existe trois types de causes susceptibles d'avoir une influence sur l'existence de l'infraction, sur son imputabilité ou encore sur la peine à infliger à son auteur⁽¹⁾. Il s'agit respectivement des causes de justification, des causes de non-imputabilité (ou causes de justification subjectives) et des causes d'excuse.

Dans la version actuelle du Livre 1^{er} du Code pénal, le chapitre VIII intitulé « Des causes de justification et d'excuse », qui ne compte que trois articles, regroupe, sans les distinguer, l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité⁽²⁾ ainsi que le trouble mental et la contrainte⁽³⁾. S'agissant des causes de justification, le Code pénal ne mentionne, à l'article 70, que l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité. La légitime défense, qui est au demeurant un cas particulier d'état de nécessité, est également prévue dans le Code pénal, mais aux articles 416 et 417, sous une section 4, intitulée « De l'homicide, des blessures et des coups justifiés » du chapitre 1^{er} du titre VII du Livre 2 du Code pénal contenant le droit spécial commun. Quant à l'état de nécessité et la résistance légitime aux abus de l'autorité, ils sont admis par la jurisprudence et la doctrine comme causes de justification sans toutefois être consacrés comme tels par la loi elle-même.

Le trouble mental et la contrainte figurent tous deux sous le même article 71 du Code pénal. L'erreur invincible, quant à elle, n'est visée explicitement dans aucune disposition légale. Elle a toutefois été consacrée par la jurisprudence et la doctrine en cause générale de non-imputabilité. Quant à la minorité, elle n'est pas reprise en tant que telle comme cause de non-imputabilité dans le Code pénal, mais constitue une cause d'excuse atténuante aux termes de l'article 12 du Code pénal⁽⁴⁾.

L'article 78, relatif aux causes d'excuse, énonce quant à lui que « nul crime ou délit ne peut être excusé, si ce n'est dans les cas déterminés par la loi ».

(1) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 188 et 189, n° 201.

(2) L'article 70 du Code pénal dispose que « sauf en ce qui concerne les infractions définies dans le Livre II, titre 1^{er} bis, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité ».

(3) L'article 71 du Code pénal dispose qu'« il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

(4) L'article 12 du Code pénal prévoit que la réclusion ou détention à perpétuité n'est pas prononcée à l'égard d'une personne qui n'était pas âgée de 18 ans accomplis au moment du crime. Selon la Cour de cassation, il s'agit d'une cause d'excuse dont l'accusé bénéficie de plein droit (Cass., 8 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1641).

Il était plutôt curieux d'avoir fait se côtoyer, sous un même chapitre du Livre 1^{er} du Code pénal, des moyens de défense aussi différents⁽⁵⁾. Aucun de ceux-ci ne faisait, par ailleurs, l'objet d'une définition légale.

Le projet de Code pénal remédie à cette lacune et réorganise la matière de façon plus cohérente et précise. D'une part, toutes ces causes trouveront désormais leur fondement légal dans le Livre 1^{er} du Code pénal. D'autre part, chacune de ces causes fera l'objet d'une définition légale.

Ainsi, l'article 11 du projet définit les causes de justification comme étant « les circonstances [...] qui, autorisant ou justifiant ce comportement, enlèvent au comportement son caractère illicite »⁽⁶⁾. Les causes de justification sont au nombre de cinq : l'ordre ou l'autorisation de la loi ; l'ordre de l'autorité ; l'état de nécessité ; la légitime défense ; la résistance légitime aux abus de l'autorité.

En son article 22, le projet ajoute une nouvelle catégorie de causes qui n'existaient pas jusqu'à présent : les causes d'exemption de culpabilité, définies comme « des circonstances [...] en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite ». Il s'agit de la force irrésistible et de l'erreur invincible⁽⁷⁾. La première a trait à la capacité volitive de l'agent (le privant d'une volonté libre) tandis que la seconde se rapporte à sa capacité cognitive (affectant son discernement)⁽⁸⁾.

Les causes de non-imputabilité, telles que prévues par l'article 25 du projet, sont définies en ces termes : « Les circonstances [...] pour lesquelles l'auteur de l'infraction ne peut être tenu pour responsable, même

(5) En effet, contrairement aux causes de justification, les causes d'excuse n'ôtent en rien l'illicéité de l'infraction ni n'exonèrent l'agent de sa responsabilité pénale. Selon qu'il s'agisse d'une cause d'excuse absolue ou atténuante, elle entraîne soit une exemption de peine soit une atténuation de la peine dans la mesure fixée par l'article 414 du Code pénal.

(6) Le Conseil d'État a estimé que les mots « qui autorisent ou justifient ce comportement » étaient superflus, dès lors qu'il est déjà prévu que les causes de justification enlèvent au comportement son caractère illicite et qu'au demeurant, la différence entre « autoriser » et « justifier » n'était pas claire (C.E., section législation, 27 mars 2017, avis n° 60.893/3 sur un avant-projet de Code pénal, Livre Premier, p. 140, n° 61).

(7) Relevons que, dans le projet de Code pénal, seule une erreur invincible permet d'obtenir une exemption de culpabilité (et non une erreur fautive de fait commise de bonne foi). Le Conseil d'État a relevé, à bon escient, que ce choix « s'écarte de ce que l'on observe dans la majorité des pays voisins, à savoir que l'erreur peut être exclusive d'intention, fût-elle non invincible. Compte tenu du fait qu'en cas d'erreur non invincible également, l'intention n'existait pas dans les faits, mais, selon les auteurs du projet, doit néanmoins être légalement présumée, la question se pose de savoir si ce régime peut être considéré comme raisonnable et proportionné » (C.E., section législation, avis 60.893/3, *op. cit.*, n° 101).

(8) Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 452.

si l'adoption du comportement infractionnel demeure illicite et répréhensible ». Elles sont au nombre de deux : le trouble mental et la minorité.

Enfin, l'article 33 donne la définition des causes d'excuse comme étant « les circonstances définies dans la loi qui entraînent soit une exemption de peine soit une réduction de peine ». Le projet de Livre 1^{er} du Code pénal prévoit deux causes d'excuses atténuantes mais aucune cause d'excuse absolutoire. D'une part, l'article 34 crée la cause d'excuse d'excès de légitime défense. D'autre part, l'article 35 consacre la cause d'excuse au profit des auteurs qui étaient mineurs d'âge au moment de l'adoption du comportement incriminé(9).

Dans la mesure où le projet distingue très clairement chacune de ces constructions juridiques(10) en les hiérarchisant, les auteurs du projet préconisent que le contrôle de l'établissement de l'infraction se fasse dans un ordre déterminé(11). Ainsi, après avoir constaté la réunion des éléments matériel et moral de l'infraction, le juge doit analyser le caractère illícite de l'acte commis sous l'angle d'une éventuelle cause de justification. Ensuite, il doit s'assurer du caractère « reprochable »(12) de l'infraction dans le chef des participants qui invoqueraient une cause d'exemption de culpabilité. En troisième ordre, il doit vérifier l'imputabilité de l'infraction à celui à qui elle est reprochée(13). Enfin, s'agissant de la peine, il doit admettre, s'il y a lieu, une cause d'excuse absolutoire ou atténuante.

Nous commenterons, dans une première section, la distinction entre les différentes causes envisagées dans ce projet. Ensuite, à défaut de pouvoir être exhaustif, un choix dans l'analyse de ces causes a dû être effectué. Notre propos portera sur un triple objet : la légitime défense comme cause de justification, le trouble mental comme cause de non-imputabilité et l'excès de légitime défense comme cause d'excuse.

(9) Pour ceux-ci, si l'infraction est punissable d'une peine de niveau 8 (emprisonnement à perpétuité), cette peine est remplacée par une peine de niveau 7 (l'emprisonnement de plus de vingt ans à trente ans).

(10) D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS « La proposition d'avant-projet de nouveau Livre 1^{er} du Code pénal. Après 150 ans, une réforme bien nécessaire ! », *J.T.*, 2017, p. 131.

(11) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, coll. Les dossiers de la Revue de Droit pénal et de Criminologie, Bruxelles, la Chartre, 2016, p. 61.

(12) Selon l'exposé des motifs, le terme « reprocher » au sens pénal doit être entendu comme désapprouver ou condamner un comportement (J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, *op. cit.*, p. 84).

(13) La conception juridique de la responsabilité rejoint l'approche philosophique de Paul Ricoeur, selon laquelle le concept d'imputation précède celui de responsabilité qui en découle (P. RICOEUR, *Le juste*, Paris, éditions Esprit, 1995, p. 42). Être responsable signifie « avoir à répondre de ». L'homme répond de ses actes posés librement et volontairement. Ses actes lui sont imputés et il aura dès lors à en répondre.

SECTION 1.

DISTINCTION ENTRE CAUSES DE JUSTIFICATION, CAUSES D'EXEMPTION DE CULPABILITÉ, CAUSES DE NON-IMPUTABILITÉ ET CAUSES D'EXCUSE

Dans les éléments du Commentaire du Code pénal belge de Nypels, reproduisant les travaux parlementaires dudit Code, la cause de justification est définie, d'une double manière, objective et subjective, comme étant : « Le motif péremptoire et déterminant de l'absence de toute imputabilité, soit à raison de la légitimité intrinsèque du fait, soit à raison du défaut complet de conditions morales entraînant la responsabilité du prévenu »(14). Les causes de justification, qui se divisent en deux espèces, ont comme effet l'acquittement du prévenu. L'article 70 du Code pénal vise une cause de justification objective qui rend le fait conforme au droit tandis que l'article 71 vise en réalité une cause de non-imputabilité morale(15) du fait à l'agent (ou selon la terminologie adoptée par certains(16), une « cause de justification subjective »).

La Commission pour la Révision du Code pénal avait déjà préconisé de distinguer les causes de justification objective des causes de non-imputabilité(17) puisque ces dernières ne rendent pas le fait conforme au droit mais empêchent qu'il puisse être imputé moralement à la personne qui ne dispose pas, au moment des faits, de la capacité pénale ou qui n'a pas fait un exercice répréhensible de ses facultés mentales(18).

La présence d'une cause de non-imputabilité a donc comme effet de faire échapper l'agent à sa responsabilité pénale(19), alors que les éléments

(14) J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et Complément du Code pénal belge*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 185, n° 36.

(15) Rappelons que l'imputabilité morale consiste à rattacher le fait qualifié infraction à la conscience et à la volonté de son auteur (ou participant). Elle suppose la capacité de comprendre et de vouloir dans le chef de l'agent, ce qui renvoie à la notion de libre-arbitre, à la faculté de discerner le bien du mal et de déterminer sa conduite par la puissance de sa volonté. Voy. J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et Complément du Code pénal belge*, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 297, n° 44 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. I, 6^e éd., Paris, Cujas, 1984, p. 745.

(16) G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 3^e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 1942, p. 139.

(17) Commission pour la Révision du Code pénal, *Observations sur l'avant-projet de code pénal de M. Robert Legros, Commissaire royal à la réforme du Code pénal*, Bruxelles, Ministère de la Justice, 1986, pp. 45 et 46.

(18) P.-E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, Droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 1956, t. 1^{er}, vol. 2, 1962, p. 386 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, pp. 517 et s. ; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, p. 270 ; Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 429 ; Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 300, n° 327 et s.

(19) A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, p. 86.

constitutifs matériels de l'infraction sont établis dans son chef (20). À la différence des causes de justification (objectives), la cause de non-imputabilité, même si elle entraîne l'acquittement, n'a pas comme effet de rendre le fait licite.

Pour cette raison, nous ne pouvons que saluer le choix des auteurs du projet d'abandonner l'expression « il n'y a pas d'infraction » (21), actuellement utilisée dans l'article 71 du Code pénal, et d'indiquer à la place « n'est pas pénalement responsable ». Ce changement permet d'appréhender plus clairement la distinction entre causes de justification et causes de non-imputabilité.

Par ailleurs, la lecture de l'exposé des motifs permet de comprendre assez facilement la distinction entre causes de justification et causes d'exemption de culpabilité. Ainsi, d'une part, la cause d'exemption de culpabilité ne rend pas licite le comportement infractionnel mais exonère l'auteur de l'infraction de sa responsabilité pénale. Il échappera, de ce fait, à la peine. D'autre part, la cause d'exemption de culpabilité est individuelle et n'a pas vocation à s'appliquer automatiquement aux co-auteurs. Contrairement aux causes de justification qui, en supprimant le caractère illicite de l'infraction, valent à l'égard de tous ceux qui y ont participé, la cause d'exemption de culpabilité ne jouera qu'en faveur de celui qui peut s'en prévaloir.

Par contre, la frontière semble beaucoup moins claire sur ce qui distingue les causes d'exemption de culpabilité (la force irrésistible et l'erreur invincible) des causes de non-imputabilité (le trouble mental et la minorité).

En effet, dans ces quatre hypothèses, l'agent ne pourra être reconnu coupable et condamné à une peine. Dès lors que l'effet de ces différents moyens de défense est l'absence de responsabilité pénale menant à un acquittement, même si seuls les deux derniers ont trait à la capacité pénale, ne pourrait-on les regrouper tous les quatre dans la catégorie des

(20) Pour rappel, les causes de non-imputabilité sont générales car elles s'appliquent à toutes les infractions, quelle que soit leur nature. Elles peuvent concerner une contravention, un délit ou un crime. Il importe peu que l'infraction soit prévue dans le Code pénal ou dans une loi ou un règlement particuliers. Il peut autant s'agir d'une infraction intentionnelle que d'une simple infraction d'imprudence ou réglementaire.

(21) Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 432; Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 309 et 310; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 5^e éd., Bruxelles, la Charte, 2014, p. 149; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, op. cit., pp. 270 à 273 et 413 à 418 et N. COLETTE-BASECQZ et Fr. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », in *L'élément moral en droit*, Limal, Anthémis, 2014, p. 42.

causes de non-imputabilité à l'instar de ce qui prévaut dans la doctrine traditionnelle (22) ? À cet égard, la définition des causes de non-imputabilité donnée à l'article 25 du projet nous paraît être la plus adéquate et transposable aux causes d'exemption de culpabilité. En ce qui concerne ces dernières, les auteurs du projet utilisent les termes « l'infraction ne peut être reprochée à son auteur », termes qui ne recouvrent, selon nous, aucune réalité juridique alors que l'absence de responsabilité pénale, telle que prévue pour les causes de non-imputabilité, permet d'appréhender de façon claire et accessible les conséquences de l'admission de telles causes.

Par ailleurs, nous ne partageons pas l'avis des auteurs de l'exposé des motifs selon lequel « la question de l'existence ou non d'une cause de non-imputabilité se pose uniquement lorsque toute cause de justification ou d'exemption de culpabilité est exclue » (23). S'il est incontestable que l'existence ou non de causes de justification doit être vérifiée en premier lieu puisqu'elles font disparaître le caractère illicite du comportement, il est en revanche plus discutable de n'envisager la capacité pénale de l'agent qu'après d'éventuelles causes d'exemption de culpabilité (la force irrésistible et l'erreur invincible). Dans un souci de cohérence, n'aurait-il pas été plus opportun de présenter les causes de non-imputabilité qui se rattachent à la capacité pénale de l'agent avant les causes d'exemption de culpabilité qui portent sur un exercice momentané des facultés mentales ? Cette solution nous paraît se justifier d'autant plus que les auteurs du projet font état d'absence de responsabilité pénale dans chacune des dispositions qui consacrent les causes d'exemption de culpabilité (24).

Notons aussi que, dans son avis sur l'avant-projet, la section de législation du Conseil d'État a indiqué qu'il n'était pas heureux de mettre sur un même pied d'égalité le trouble mental et la minorité et de faire état d'« imputabilité » à l'égard des mineurs. Elle a suggéré, quant à elle, d'insérer une section distincte regroupant toutes les catégories de personnes que

(22) Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal – Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 429; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthémis, 2016, p. 366.

(23) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 91.

(24) Le Conseil d'État a proposé de reformuler la définition des causes d'exemption de culpabilité comme suit : « Les causes d'exemption de culpabilité sont les circonstances mentionnées dans l'alinéa 2 en raison desquelles aucune faute ne peut être reprochée à l'auteur de l'infraction eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite ». Il s'est également interrogé de savoir pourquoi le projet faisait état d'absence de responsabilité pénale et non d'exemption de culpabilité, ce qui aurait été, selon lui, plus logique dans une section traitant des causes d'exemption de culpabilité (C.E., section législation, avis n° 60.893/3, op. cit., n° 99 et 101).

le législateur n'entend pas déclarer responsables pénalement, comme par exemple certaines personnes morales de droit public (25).

Enfin, en ce qui concerne les causes d'excuse, si, dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet distinguent les causes d'excuse absolutoires des causes d'excuse atténuantes, force est de constater qu'ils n'envisagent que les secondes. Par ailleurs, plutôt que de reprendre celles déjà existantes dans le Livre 2, ils en créent une nouvelle, à savoir l'excès de légitime défense. Ils érigent par ailleurs expressément en cause d'excuse atténuante la minorité de l'auteur d'une infraction punie normalement d'une peine d'emprisonnement à perpétuité, visée actuellement à l'article 12 du Code pénal (26). Il faut donc constater que les autres causes d'excuse absolutoires (27) et atténuantes (28) ne sont pas visées dans le projet alors que, selon l'exposé des motifs, « idéalement, toutes les causes d'excuse devraient figurer dans le Livre Premier » (29). Il peut donc être regretté que cet objectif n'ait pas été poursuivi dans le cadre d'une réforme d'une telle envergure.

SECTION 2.

LA LÉGITIME DÉFENSE COMME CAUSE DE JUSTIFICATION

§ 1. La situation actuelle

La légitime défense trouve sa source dans l'article 416 du Code pénal, lequel dispose qu'il « n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ». L'article 417 instaure, pour sa

(25) C.E., section législation, avis n° 60.893/3, *op. cit.*, n° 1042. En réponse à cet avis, les auteurs du projet ont répondu que : « On peut affirmer qu'effectivement, tant le trouble mental que la minorité doivent figurer parmi les causes de non-imputabilité. En soi, ces causes ne recouvrent évidemment pas la même réalité. La raison pour laquelle il a été décidé de considérer ces deux causes comme des causes d'exemption de culpabilité est liée à la systématique sous-jacente [...] La logique du raisonnement exige en d'autres termes que la minorité relève des causes de non-imputabilité ».

(26) Voy. *supra*, note de bas de page n° 4.

(27) Il s'agit des causes suivantes : la dénonciation, la soumission, l'obéissance hiérarchique à un ordre illégal, la commission de la faute la moins grave en cas de concours de responsabilité entre une personne physique et une personne morale et la commission d'infractions avec l'accord exprès du procureur du Roi dans le cadre des méthodes particulières de recherche.

(28) Il s'agit des causes suivantes : la provocation par des violences graves envers les personnes, la violation diurne de domicile par escalade ou effraction, la libération volontaire de l'otage dans les cinq jours et la dénonciation après le commencement des poursuites.

(29) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, *op. cit.*, p. 105.

part, deux présomptions de légitime défense : i) lorsque celle-ci a eu pour but de repousser, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci, ii) lorsqu'elle a eu lieu en vue de se défendre contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes.

En tant que telle, la légitime défense n'est pas définie dans le Code. Ses contours ont été dessinés par la doctrine (30) et la jurisprudence (31).

Cette cause de justification requiert la réunion de plusieurs conditions qui sont classiquement reprises soit en tant que conditions d'existence du droit à la légitime défense soit en tant que conditions d'exercice de ce droit.

a) Les conditions d'existence du droit à la légitime défense

i) Une agression illicite, grave et actuelle contre une personne

L'auteur doit être victime ou témoin d'une injuste agression, grave et actuelle contre l'intégrité physique ou psychique d'une personne.

Premièrement, les violences qui ont généré la riposte doivent être injustes, c'est-à-dire que celui qui invoque la cause de justification ne doit pas avoir fait usage de la violence en premier lieu (32). Il n'y a « pas de légitime défense sur légitime défense ». Le caractère injuste vise également le fait que les violences auxquelles l'agent répond ne peuvent pas avoir été commandées ou autorisées par la loi ou l'autorité. Ainsi, la Cour d'appel de Liège a admis la cause de justification de légitime défense au profit d'un prévenu qui, n'ayant commis aucune infraction, résiste sans violence exagérée à une intervention manifestement illégale des policiers. Et la cour de constater qu'il en est ainsi lorsque ces derniers agissent en dehors de toute arrestation administrative ou judiciaire à la requête d'un médecin en vue de convaincre l'intéressé de se rendre à l'hôpital et non

(30) Pour une étude détaillée, voy. A. DELANNAY, « Les homicides et lésions corporelles volontaires », in *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 368 à 416.

(31) Voy. la jurisprudence citée *infra*.

(32) Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 204 et s.

à la requête du procureur du Roi en vue de sa mise en observation (33). Il est à noter que, si le projet de Livre 1^{er} du Code pénal devait être adopté, une cause de justification spécifique pourra être invoquée dans ce type de situation (34). Il s'agit de la résistance légitime aux abus de l'autorité définie par l'article 16 comme « la résistance active ou passive, à un acte de l'autorité dont l'illégalité est flagrante et qui nécessite une réaction immédiate afin de prévenir un mal irréparable ». Cette résistance doit s'exercer de manière proportionnée à la nature et à l'importance de l'illégalité. L'avant-projet faisait référence à une résistance individuelle. Le Conseil d'État a suggéré d'omettre le mot « individuelle » : « Le fait qu'une réaction réellement organisée n'entre pas dans le champ d'application de la cause de justification découle de la condition selon laquelle il doit s'agir d'une « réaction immédiate », alors que la suppression du mot « individuelle » lèverait tout doute quant au fait que la cause de justification s'applique également lorsque la résistance légitime émane de différentes personnes en même temps » (35).

Deuxièmement, l'agression doit être grave. La cour d'assises de la Province de Namur a pu légalement considérer que cette condition n'était pas rencontrée dans le cas d'une injure proférée par la victime à l'encontre de l'accusée, compte tenu du « climat habituel de violences plurielles (morales, verbales et physiques) existant au sein du couple » (36).

Troisièmement, l'agression doit être actuelle, ce qui exige une certaine simultanéité dans la défense qui s'en est suivie.

Enfin, les violences illégitimes doivent être dirigées contre une personne. La légitime défense contre une attaque aux biens ne peut être acceptée que si celle-ci s'accompagne d'une attaque contre les personnes. Par conséquent, la Cour de cassation a jugé que la légitime défense ne pouvait être retenue pour justifier le délit de contrefaçon (37). Sur ce point, le droit pénal belge est plus restrictif que celui de nos voisins, notamment celui de la France et des Pays-Bas, qui admettent une conception plus large de la légitime défense. Cette analyse comparative fera l'objet du paragraphe 3 de la présente section.

(33) Liège, 22 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1.474.

(34) Cette cause était déjà reconnue par la jurisprudence de la Cour de cassation (voy. Cass., 12 décembre 1859, *Pas.*, 1860, I, p. 173) mais n'avait pas de fondement légal.

(35) C.E., section législation, avis n° 60.893/3, *op. cit.*, n° 74.

(36) Cass., 8 novembre 2017, R.G. n° P.17.0659.F, *Juridat*.

(37) Cass., 24 juin 2015, *Rev. dr. pén. crim.*, 2017, p. 39, note A. DELANNAY.

ii) L'absence d'alternative

La riposte doit être envisagée à titre subsidiaire lorsque qu'il n'y a pas eu d'autres moyens d'empêcher l'agression (38). N'est donc pas légalement justifié l'arrêt qui admet l'existence de violences graves susceptibles de mettre en danger l'intégrité physique du prévenu mais qui ne constate cependant pas que celui-ci, pour se soustraire à ces violences, n'avait pas d'autre choix possible que de démarrer sa voiture en prenant sciemment le risque d'écraser le pied de son adversaire (39). En revanche, la Cour de cassation a jugé que motivaient légalement leur décision les juges d'appel qui, après avoir considéré que l'attaque alléguée par le prévenu ne résultait pas des éléments du dossier, ont estimé que « même à considérer une telle attaque ou une telle crainte comme vraisemblable, le prévenu avait manifestement d'autres moyens pour se protéger que de porter un coup de poing : esquiver, quitter les lieux, appeler la police... » (40).

iii) L'intention d'attenter à l'agresseur

La jurisprudence de la Cour de cassation a ajouté une condition à l'admission de la légitime défense. Ainsi, dans son arrêt du 3 mars 1999 (41), la Cour a dit pour droit que « la légitime défense ou la provocation supposent que les infractions susceptibles d'être justifiées ou excusées aient été commises avec l'intention d'attenter à la personne d'autrui ». Selon cette jurisprudence, la légitime défense ne peut être admise que pour les infractions volontaires et non pour les infractions involontaires (42).

Cette condition supplémentaire a fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales (43). Selon cette jurisprudence contestable, la personne qui, pour se défendre, a tenté d'effrayer son agresseur sans vouloir l'atteindre (par exemple en tirant en l'air), mais qui l'a néanmoins involontairement blessé ou tué, ne peut bénéficier de la cause de justification de la légitime défense. Cela revient à privilégier de façon injuste celui qui, pour se défendre, a voulu tuer ou blesser son agresseur puisque ce n'est que dans

(38) Cass., 19 avril 2006, *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, p. 932, avec concl. M.P. ; *Pas.*, 2006, I, n° 221 et *J.T.*, 2006, p. 361.

(39) Cass., 5 octobre 2016, R.G. n° P.16.0698.F, *Juridat*.

(40) Cass., 22 novembre 2017, R.G. n° P.17.0630.F, *Juridat*.

(41) Cass. (2^e ch.), 3 mars 1999, *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 1208.

(42) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 234 et 235 et A. DELANNAY, « Les homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, pp. 394 et 395.

(43) J.-F. DISTER, « La légitime défense et les infractions non intentionnelles », note sous Trib. corr. Charleroi, 23 novembre 1998, *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, pp. 610 et s. ; A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, pp. 394 à 397.

cette situation que la légitime défense pourra être admise. Or, il s'agit dans les deux cas d'une défense volontaire, qui prendra la forme soit d'une infraction involontaire soit d'une infraction volontaire.

b) Les conditions d'exercice du droit à la légitime défense

Les seules conditions d'existence ne suffisent pas ; encore faut-il que la réaction soit utile, strictement nécessaire (44) et proportionnelle (45).

Concernant l'exigence de proportionnalité, la Cour de cassation a jugé qu'elle devait exister entre la gravité de la menace que l'on veut conjurer et la gravité de la violence utilisée pour la détourner, et non entre la violence de celui qui se défend et les lésions qui en ont résulté pour son adversaire (46). L'exigence de la proportionnalité n'implique pas que la défense doit s'exercer à l'aide des mêmes armes que celles dont s'est servi l'agresseur (47). Ainsi, le fait que l'un des prévenus ait fait usage d'un bâton en bois qu'il avait fortuitement à la main alors que l'autre partie n'était pas armée ne signifie pas, pour autant, que la défense était disproportionnée (48). Elle s'apprécie enfin « compte tenu des réactions que la personne agressée pouvait ou devait raisonnablement avoir » (49).

Ces conditions, ancrées dans la jurisprudence de longue date, sont désormais consacrées dans l'article 15 du projet de Livre 1^{er} du Code pénal.

§ 2. Le projet de réforme

L'article 15 du projet de Livre 1^{er} du Code pénal prévoit que :

« Nul ne peut se faire justice à lui-même en commettant une infraction.

Il y a toutefois légitime défense et donc absence d'infraction lorsque la personne, n'ayant pas la possibilité d'écarter une agression injustifiée, grave et actuelle contre elle ou la personne d'autrui autrement qu'en commettant l'infraction, se défend de manière proportionnée dans l'intention de repousser cette agression ».

(44) Cela implique qu'il ne doit pas y avoir d'autres moyens dommageables. Voy. Cass. (2^e ch.), 19 avril 2006, *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, p. 932 avec concl. M.P. ; *Pas.*, 2006, I, n° 221 et *J.T.*, 2006, p. 361.

(45) Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 208.

(46) Cass., 23 janvier 2013, R.G. n° P. 12.0415.F, *Juridat*.

(47) Cass., 16 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 60 ; Mons (4^e ch.), 19 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1782 : « la proportionnalité de la défense doit être appréciée en tenant compte de la gravité de l'attaque, et ce, indépendamment des moyens utilisés par l'agressé pour se défendre ».

(48) Cass., 28 janvier 2014, R.G. n° P.12.1776.N, *Juridat*.

(49) *Ibid.*

Trois modifications importantes par rapport au droit existant ont été apportées par les auteurs du projet.

a) L'incorporation de la légitime défense dans le Livre 1^{er}

L'article qui consacre la cause de justification de légitime défense ne trouve plus sa place dans le chapitre du Livre 2 consacré aux crimes et délits contre les personnes mais dans le Livre 1^{er} du projet de Code, et plus précisément dans l'article 15. Cette incorporation de la cause de justification de légitime défense dans le Livre 1^{er} du Code pénal est doublement justifiée.

Selon les termes de l'exposé des motifs, cette modification met, tout d'abord, « le texte de la loi en conformité avec son application dans la pratique » (50). En effet, le texte actuel de l'article 416 du Code pénal dispose que seuls l'homicide, les blessures et les coups peuvent être justifiés, ce qui laisse penser que la légitime défense serait une cause de justification particulière qui n'aurait vocation à s'appliquer qu'à ces infractions précises. Or, la jurisprudence a procédé à une interprétation extensive du champ d'application de l'article 416 en admettant la légitime défense pour justifier d'autres infractions que celles d'homicide et de coups et blessures volontaires. Par exemple, elle pourrait être admise pour justifier la séquestration de l'agresseur ou le vol de son arme (51). La doctrine plaiderait d'ailleurs depuis longtemps pour que la légitime défense devienne une cause de justification générale qui soit incorporée dans le Livre 1^{er} du Code pénal (52). Précision et cohérence ont donc guidé les auteurs du projet de réforme dans cette modification salutaire.

Il ne résulte pas de ce changement d'emplacement de la cause de justification de légitime défense qu'elle puisse être invoquée à l'égard de comportements infractionnels qui n'impliqueraient aucune agression illicite,

(50) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 65.

(51) R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris, Sirey, 1926, p. 279, n° 111, note n° 1 : « En déclarant licite l'homicide et les coups et blessures, qui sont les moyens extrêmes employés pour la défense de soi-même ou d'autrui, la loi permet a fortiori d'échapper au danger par des moyens délictueux moins graves ». A contrario, en ce qui concerne la cause d'excuse de provocation, la Cour de cassation a estimé qu'elle ne pouvait être retenue que dans les cas prévus par la loi parmi lesquels ni le vol ni la destruction ou la dégradation de propriétés mobilières d'autrui ne faisait partie (Cass., 9 juin 2014, *Pas.*, 2004, p. 987).

(52) Voy. not. : A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1967, p. 991 ; A. DELANNAY, « Les homicides et lésions corporelles volontaires », op. cit., p. 369 ; J. DE HERT, « Fysiek interpersoonlijk geweld: een onderzoek naar de accuraatheid en de coherentie van de kwalificaties en instrumenten aangewend als reactie op fysiek interpersoonlijk geweld », *R.W.*, 2015-2016, p. 296.

grave et actuelle contre une personne. La légitime défense reste donc exclue pour se défendre d'une attaque contre les biens. Par ailleurs, l'exposé des motifs précise que certaines infractions ne peuvent pas, par essence, se trouver justifiées par la légitime défense (53). Il s'agit de la torture (54), du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, des infractions terroristes, du viol, de l'infanticide et de l'avortement.

En outre, cette modification permet d'uniformiser la législation belge à l'instar de ce qui se fait déjà dans plusieurs droits voisins. Ainsi, lors de l'adoption du nouveau Code pénal français en 1994, la légitime défense a été déplacée dans le Livre 1^{er} du Code pénal afin de se conformer aux évolutions jurisprudentielles qui l'avaient étendue non seulement à toutes les agressions contre la vie et contre l'intégrité corporelle mais également au bénéfice d'agressions contre la vertu, la pudeur et l'honneur (55).

Au-delà de ce changement structurel, les auteurs ont également procédé à une modification des conditions d'existence de la légitime défense.

b) La condition de la volonté de se défendre

L'article 15 du projet de Code prévoit que la légitime défense ne peut être admise que si l'agent y recourt « dans l'intention de repousser l'agression ». Les actes de défense doivent être posés dans une volonté de se défendre. Selon les auteurs du projet, cette condition est nouvelle, bien que déjà défendue par une certaine doctrine (56).

L'exposé des motifs n'est toutefois pas clair sur ce que cette notion, empruntée au droit allemand (57), doit recouvrir. En effet, plutôt que d'avoir

(53) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 65.

(54) En ce qui concerne la torture, l'article 417ter du Code pénal avait été complété par une loi du 18 mai 2006 qui excluait toute justification de celle-ci par l'état de nécessité. L'opportunité de cet ajout avait été critiquée à un triple motif : 1) une torture « proportionnée » était de toute façon en elle-même inconcevable, 2) l'interdiction ne s'appliquant qu'à la torture, il existe à présent un risque de semer le doute à propos des traitements inhumains ou dégradants, alors que le droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant (art. 3 CEDH) fait également partie des droits indérogeables et 3) l'état de nécessité n'est pas défini par le Code pénal et la seule disposition où la notion apparaît est celle où il est interdit. Voy. N. COLLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 228 et 229.

(55) Le libellé de l'article 122-5 du Code pénal français, tel que réécrit en 1994, est large puisque s'il exige l'existence d'une atteinte injustifiée, celle-ci ne doit toutefois nécessairement viser la vie ou l'intégrité physique de la personne.

(56) A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », op. cit., p. 966 ; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 725 à 727 ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, p. 239.

(57) J. HERRMANN, « La légitime défense : un regard sur la jurisprudence récente », *Revue de droit allemand - Chronique de droit pénal*, mars 2016.

pour effet d'ajouter une condition positive dans le chef de l'auteur, elle semble être utilisée dans le but de restreindre le champ d'application de la légitime défense et d'en exclure trois situations particulières.

Premièrement, selon les auteurs du projet, cette condition aura pour effet d'exclure d'une part, celui qui a préalablement provoqué l'agresseur dans le but de créer la situation de légitime défense et d'autre part, celui qui s'est rendu responsable de l'agression du fait de son propre agissement fautif (58). Il s'agit d'« éviter que soit invoquée la légitime défense lorsque deux personnes ont une dispute et décident ensemble d'en venir aux mains pour régler leur différend. Dans ce cas, ils sont tous les deux les agresseurs et défenseurs et la volonté de se défendre fait défaut » (59). C'est effectivement en ce sens que la jurisprudence allemande a interprété cette notion. Ainsi, dans un arrêt du 25 mars 2014, le *Bundesgerichtshof* a validé la décision des juges d'appel de refuser d'appliquer la cause de légitime défense dans le cadre d'une altercation entre deux cousins, où l'un d'eux a fait usage, sans avertissement préalable, d'un couteau pour repousser l'autre qui le frappait au visage, causant ainsi sa mort au motif, notamment, qu'il avait contribué à provoquer la situation en frappant en premier (60).

Il est néanmoins permis de se demander si cette condition ne fait pas double emploi avec celle qui exige que l'agression revête un caractère injuste. Ce caractère injuste induit déjà qu'il ne peut y avoir de légitime défense sur légitime défense. Ainsi, « l'assassin, frappé par sa victime, serait évidemment mal fondé à invoquer le droit de lui riposter » (61). De la même manière, l'agissement fautif et volontaire (62) de l'auteur qui l'amène à devoir se défendre est évasif de la cause de justification (63).

(58) BGH (*Bundesgerichtshof*), 22 novembre 2000, 3 StR 331/00, NJW, 2001, p. 1075.

(59) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 68.

(60) BGH, 25 mars 2014, 1 StR 630/13, NSIZ, 2014, p. 451. Cet arrêt vient confirmer un arrêt plus ancien : BGH, 30 mai 1996, 4 StR 109/96, NSIZ-RR, 1997, p. 65.

(61) R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, op. cit., p. 580, n° 458.

(62) Dans leur ouvrage, les auteurs Damien Vandermeersch et Thierry Moreau distinguent trois situations quant au lien intentionnel pouvant exister entre le comportement de l'agent et la création de l'état de nécessité. Ce n'est que si l'agent s'est mis sciemment et sans contrainte dans une situation débouchant de manière prévisible sur un conflit entre plusieurs intérêts qu'il ne peut invoquer l'état de nécessité. Par contre, selon les auteurs, le juge pourrait retenir une cause de justification, que ce soit l'état de nécessité ou la légitime défense, en cas de comportement fautif antérieur de l'agent sous la forme d'une provocation. Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 95.

(63) Cette exclusion a d'ailleurs été explicitement consacrée en ce qui concerne l'état de nécessité puisque l'article 14, al. 2, du projet prévoit qu'« il n'y a pas de justification des faits si l'intéressé a créé lui-même délibérément l'état de nécessité allégué ». Selon les auteurs du projet, dans la mesure où la légitime défense a, traditionnellement, été envisagée comme une application particulière de l'état de nécessité, cette condition doit s'y appliquer par analogie.

Deuxièmement, l'ajout de cette condition a pour but d'éviter de justifier des réactions violentes qui, sous couvert de légitime défense, poursuivent d'autres objectifs. Pour autant, la volonté de se défendre ne doit pas nécessairement être la seule motivation de l'auteur. D'autres raisons peuvent l'animer si celles-ci restent secondaires⁽⁶⁴⁾.

Selon les auteurs du projet, cette condition existe déjà implicitement dans le libellé de l'article 416 du Code pénal. Comment pourrait-on, en effet, affirmer que « les faits commis pour la personne qui invoque la légitime défense étaient "dictés" par la nécessité actuelle de prendre la défense d'une personne si ses intentions étaient totalement étrangères à cette défense [...] » (65) ? Or, généralement, cette condition était examinée sous l'angle de la subsidiarité, ce qui est erroné dès lors que cette condition porte sur la manière dont l'agent peut réagir à l'agression et non sur les intentions qui l'animent. Le projet clarifie donc ce point.

Troisièmement, selon les auteurs, cette condition exclut « qu'une personne qui n'est pas consciente du fait qu'elle se trouve dans une situation de légitime défense et qui a recours à la violence invoque la cause de justification » (66). Or, la Cour de cassation⁽⁶⁷⁾ a consacré la légitime défense dite putative, soit celle qui survient lorsqu'une personne suppose ou évalue d'une façon erronée l'existence d'une agression qui aurait rendu son acte de défense licite. Dans cette hypothèse, la légitime défense découle d'une erreur de fait. C'est en ce sens qu'elle est dite putative, ce mot venant du latin *putare* qui signifie estimer.

Dans le cas soumis à la Cour de cassation ayant donné lieu à son arrêt du 18 avril 2007⁽⁶⁸⁾, deux policiers avaient bénéficié d'un non-lieu pour avoir tiré, en état de légitime défense, sur un journaliste qui réalisait un reportage au sein de l'unité spéciale anti-banditisme de la police de Liège. Les déclarations faites, notamment, par les policiers ayant fait feu ont révélé que durant l'opération en question, menée dans l'obscurité dans un secteur qu'ils ne connaissaient pas, ils entendirent derrière eux des craquements de branches et des mouvements, se retournèrent puis virent une

(64) L'exposé des motifs cite, par exemple, le fait d'agir par vengeance ou dans l'espoir d'obtenir une récompense pour son intervention (J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 68).

(65) *Ibid.*, p. 69.

(66) *Ibid.*, p. 68.

(67) Cass., 18 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 70.

(68) *Ibid.*

silhouette – qui s'avéra être le journaliste – s'avancer assez rapidement vers eux, tenant un objet à la hanche, côté droit. Ils ouvrirent le feu instinctivement. La Cour de cassation a estimé que les juges d'appel avaient pu légalement admettre la cause de justification de légitime défense au profit des policiers qui avaient, erronément mais raisonnablement, pu craindre à une attaque.

Par ailleurs, dans cette même affaire, examinant le recours à la force des agents de l'État, la Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'il suffit que soit établi qu'ils aient agi avec « une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée » (69).

En d'autres termes, selon cette jurisprudence, si l'erreur commise par l'agent, *in casu* des policiers, consiste à surévaluer l'existence d'une menace ou la gravité de celle-ci, cela ne l'empêchera pas d'obtenir un acquittement pour autant qu'il soit admis que toute personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances, aurait commis la même erreur d'appréciation. Selon nous, cet acquittement aurait dû être prononcé sur la base de l'erreur invincible en tant que cause de non-imputabilité et non en invoquant la légitime défense comme cause de justification. En effet, le comportement de l'agent n'est pas rendu licite mais il ne peut lui être imputé.

Par contre, à l'estime des auteurs du projet, la légitime défense ne pourrait être admise au bénéfice de celui qui n'avait pas conscience au moment des faits d'être dans une telle situation, mais pour lequel le juge constaterait *a posteriori* l'existence effective d'un état de légitime défense.

Cette différence de traitement nous paraît difficilement conciliable avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui octroie au juge du fond un large pouvoir d'appréciation pour vérifier l'existence d'une légitime défense en tenant compte des réactions que la personne agressée pouvait et devait raisonnablement avoir. Partant, il nous semble que cette appréciation devrait également pouvoir s'effectuer lorsque l'agent a sous-évalué l'agression dont il faisait l'objet.

(69) Cour. eur. D.H., 14 juin 2011, arrêt *Trevalet c. Belgique*, req. 30812/07. La Cour a néanmoins condamné la Belgique pour violation de l'article 2 de la Convention au motif que le recours à la force n'était pas absolument nécessaire dès lors que les autorités, qui étaient responsables de la sécurité du requérant dans un contexte où sa vie était potentiellement en danger, n'ont pas déployé toute la vigilance que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles (§ 86).

Enfin, la question de savoir si les infractions involontaires sont toujours exclues du champ d'application de la légitime défense reste ouverte. L'intention des auteurs du projet ne nous paraît pas évidente sur ce point. Entendaient-ils, par l'ajout de cette condition d'avoir la volonté de repousser l'agression, se conformer à l'arrêt susmentionné de la Cour de cassation du 3 mars 1999 ? Cela ne ressort, en tout cas, pas explicitement de l'exposé des motifs. À notre sens, l'ajout de cette condition n'exclut pas nécessairement les infractions non-intentionnelles de la légitime défense puisqu'il peut très bien être imaginé qu'une personne puisse avoir l'intention de repousser l'agression dont elle est victime d'une manière qui n'implique pas nécessairement une volonté d'attenter à l'intégrité physique. Ainsi que le relève Axel Delannay, il serait injuste de sanctionner celui qui a voulu effrayer son agresseur et qui, se faisant, le blesse ou le tue involontairement, comparé à celui qui l'a fait volontairement (70).

c) La suppression des présomptions de légitime défense

L'actuel article 417 du Code pénal institue deux présomptions de légitime défense.

La première présomption vise la violation nocturne de domicile lorsque la défense a eu pour but de repousser, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures (71), murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances et pour autant que la personne ait pu croire à l'existence d'un danger contre sa personne ou celle d'autrui, ce qui ne sera plus le cas si le voleur a pris la fuite (72). La seconde présomption prévue à l'article 417 s'applique en cas de vol ou de pillage exécuté avec des violences envers les personnes. La Cour de cassation a étendu le bénéfice de cette présomption à l'infraction d'extorsion (73). La première présomption est réfragable puisqu'il peut être démontré par la partie poursuivante que les conditions d'existence et/ou d'exercice de la légitime défense n'étaient pas rencontrées en l'espèce, tandis que la

(70) A. DELANNAY, « Les homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, pp. 394 à 397.

(71) Récemment, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser ce qu'il y avait lieu d'entendre sous la notion d'effraction de clôture. Elle a, ainsi, estimé que cette notion n'était pas rencontrée en cas d'intrusion d'un résident d'un immeuble dans l'une des pièces de celui-ci, à savoir la chambre de l'accusée, la porte de la chambre étant, dans la thèse soutenue par la défense, assimilée à une clôture (Cass., 8 novembre 2017, R.G. n° P.17.0659.F, *Juridat*, avec concl. M.P.).

(72) Cass., 24 juin 1942, *Pas.*, I, p. 158.

(73) Cass., 3 mars 1941, *Pas.*, I, p. 61.

seconde est irréfragable au niveau des conditions d'existence, mais pas de ses conditions d'exercice.

Ces présomptions légales de légitime défense avaient comme objectif d'accorder une protection renforcée aux citoyens placés dans des circonstances spécifiques (74). Le projet de Code pénal les supprime au motif qu'elles n'avaient que peu de plus-value dans la pratique.

En effet, il n'est pas exigé de l'agent qu'il apporte la preuve de la cause de justification qu'il invoque (75). Le simple fait qu'elle soit alléguée avec vraisemblance suffit pour l'établir (76) à moins que le ministère public ne soit parvenu à démontrer que les conditions de la cause de justification ne sont pas réunies.

En raison de cette répartition de la charge de la preuve, les auteurs du projet soulignent que la présomption de légitime défense est devenue la règle et ne se limite plus aux deux seuls cas visés par l'article 417, raison pour laquelle cette disposition peut, selon eux, être tout simplement supprimée sans, pour autant, que cette abrogation se fasse au détriment de celui qui l'invoque (77).

§ 3. La légitime défense toujours exclue en cas d'attaque aux biens

L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à la vie, le corollaire étant l'interdiction de donner la mort intentionnellement. Le paragraphe 2 de cette disposition prévoit néanmoins quelques exceptions. Ainsi, la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale.

(74) R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, pp. 585-586, n° 463 ; A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, p. 397, n° 393.

(75) Cass., 24 mars 1999, *Pas.* 1999, n° 175 ; Cass., 11 juin 2010, *Pas.*, 2010, n° 419.

(76) Pour une application récente concernant l'état de nécessité, voy. Cass., 5 janvier 2016, R.G. n° P.15.1203.N, *Juridat* : « Lorsqu'un prévenu invoque l'état de nécessité comme cause de justification, il ne doit pas en prouver l'existence, mais uniquement indiquer que son alléguation n'est pas dénuée de tout crédit ». N'est donc pas légalement motivé le jugement fondé sur l'affirmation que le prévenu doit prouver la cause de justification qu'il invoque en relevant que le prévenu a omis de démontrer qu'il avait été rappelé en urgence à l'hôpital, qu'il n'a pas précisé pas de quelle intervention urgente il s'agissait, qu'il a négligé de compléter le formulaire de réponse qui lui avait été envoyé, et qu'il n'a pas donné suite à l'invitation des verbalisateurs à être entendu sur l'excès de vitesse mis à sa charge et à présenter les pièces justificatives.

(77) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, *op. cit.*, p. 66.

En d'autres termes, si la riposte a entraîné le décès de l'agresseur, celle-ci ne pourra être justifiée que si elle a été utilisée pour se défendre d'une attaque contre sa personne. En vertu de l'article 2, l'infraction d'homicide volontaire ne pourra jamais être justifiée en cas d'attaque aux biens. Par contre, la Convention n'instaure aucune limitation pour des infractions moins graves, comme les coups et blessures. Ainsi, rien n'interdit les pays adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme de consacrer une cause de justification de légitime défense des biens, à la seule condition qu'elle n'ait pas vocation à justifier un homicide volontaire (78). Plusieurs pays européens l'ont donc prévue dans leur arsenal législatif (79).

L'article 41 du Code de droit pénal néerlandais prévoit que « n'est passible d'aucune peine celui qui commet un acte commandé par la défense nécessaire de sa personne (*"lijf"*) ou de celle d'autrui, de son honneur (*"eerbaarheid"*) (80) et de son bien (*"goed"*) contre une atteinte illicite et actuelle ». La notion de bien est définie comme tout objet qui est appréhendable par l'humain. C'est donc la chose en tant que telle qui est protégée et non pas le droit de propriété qui s'y rapporte. Ainsi, si un voleur entre par effraction dans une maison, cela ne suffit pas en soi à pour admettre une légitime défense. Celle-ci ne pourra être accordée que si le voleur a été au bout de son action et a effectivement soustrait un ou plusieurs biens (81). Par ailleurs, bien que cette exclusion ne figure pas dans le corps du texte, il a été rappelé lors des travaux parlementaires que la légitime défense ne pouvait pas justifier un homicide volontaire commis pour se défendre d'une attaque contre son bien (82).

Nous pouvons encore citer, à titre d'exemple, l'article 122-5, alinéa 2, du Code pénal français qui dispose que « n'est pas pénalement responsable

(78) Dans ses avis du 20 et 27 juillet 2006 rendus quant aux propositions de loi du 15 octobre 2003 et du 10 février 2004, le Conseil d'État s'était d'ailleurs interrogé sur la compatibilité de l'extension de la légitime défense aux biens avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque l'infraction commise était un homicide volontaire. Voy. Proposition de loi du 15 octobre 2003 modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2003-2004, n° 3-243/2 et Proposition de loi du 10 février 2004 modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2003-2004, n° 3-511/2.

(79) C'est notamment le cas du Royaume-Uni, de l'Irlande, de l'Espagne, du Portugal, de l'Italie, de la Norvège, de la Suède, de la Suisse, de la Slovaquie, et de l'Estonie.

(80) Cette notion d'honneur doit être interprétée de manière restrictive en ce qu'elle ne vise que l'honneur sexuel auquel il serait porté atteinte par un acte physique. L'insulte ou les propos racistes ne sont donc pas visés. Voy. N.J.M. KWAKMAN, « Noodweer(exces) en burgerarrest: complementaire voorziening », *NJB*, 2012, pp. 116 à 119.

(81) HR (*Hoge Raad*), 14 avril 1998, *NJ*, 1998, p. 66.

(82) D. HAZEWINKEL-SURINGA, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, 1996, pp. 320 et 321.

la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ». Cette cause n'était pas prévue initialement dans le Code de 1810. En 1994, lors de l'adoption du nouveau Code pénal, le législateur a consacré dans l'article 122-5, alinéa 2, une jurisprudence déjà existante qui estimait l'ancienne disposition incomplète en ce qu'elle ne permettait pas de se défendre d'une attaque contre ses biens. Ainsi, la légitime défense avait été admise au bénéfice d'un prévenu qui, après avoir subi douze cambriolages en un mois, avait piégé sa maison et avait, de ce fait causé la mort de l'un des voleurs (83).

En droit français, les conditions de la légitime défense des biens sont plus strictes que celles applicables pour la légitime défense des personnes, et ce à un triple niveau. Premièrement, la légitime défense est exclue en cas d'homicide volontaire, ce qui est conforme à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il appartient donc au juge de rechercher si la personne était ou non animée d'une intention homicide, auquel cas son comportement ne pourra pas être justifié. Deuxièmement, l'attaque au bien doit constituer un crime ou un délit. La légitime défense aux biens ne sera pas admise en cas de riposte à une contravention. Troisièmement, la défense doit avoir été « strictement nécessaire ». Il appartient donc à la personne poursuivie de prouver qu'elle a agi de manière proportionnelle, alors qu'en matière de légitime défense des personnes, cette condition de proportionnalité est présumée jusqu'à preuve du contraire (84).

Ces deux exemples pourraient laisser penser que suffisamment balisée, la légitime défense des biens n'entraîne pas les dérives que l'on pourrait craindre.

Il n'en reste pas moins que les auteurs du projet de Livre 1^{er} du Code pénal n'ont pas posé le choix politique de se calquer sur les solutions des droits étrangers présentées. Cela ressort explicitement tant de l'exposé des motifs que de l'avis du Conseil d'État, lequel suggère d'ailleurs que « pour indiquer plus clairement que la légitime défense concerne toujours

(83) Trib. corr. Troyes, 24 mai 1978, aff. *Legras*, *JCP*, 1979, II, p. 19046. Ce jugement a ensuite été réformé par la Cour d'appel de Paris qui a admis la légitime défense.

(84) Circulaire de la Chancellerie du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, publiée en annexe des lois du 22 juillet 1992 portant réforme du Code pénal, *JO*, 23 juillet 1992.

une agression contre la personne, on écrira, dans le texte néerlandais de l'article 15 en projet, "*of tegen de persoon van een derde*" au lieu de "*tegen een derde*" » (85).

SECTION 3.

LE TROUBLE MENTAL COMME CAUSE DE NON-IMPUTABILITÉ

Après avoir décrit le champ d'application de la cause de non-imputabilité fondée sur le trouble mental, tel qu'il a évolué depuis le Code pénal de 1867, nous commenterons les conséquences de la distinction entre les « abolis » et les « gravement altérés ». Nous aborderons aussi la question de l'application dans le temps de la nouvelle version de l'article 71 du Code pénal eu égard au rétrécissement du champ d'application de l'irresponsabilité opéré par le législateur. Enfin, nous analyserons la relation entre cette cause de non-imputabilité et la mesure de sûreté que constitue l'internement.

§ 1. Le champ d'application de la cause de non-imputabilité fondée sur le trouble mental

La doctrine commentant le Code pénal n'est pas unanime dans sa perception du champ d'application de la cause de non-imputabilité fondée sur le trouble mental.

Nous examinerons tout d'abord la notion de démence au sens de l'article 71 du Code pénal de 1867, avant de nous pencher sur l'évolution des états mentaux pris en compte à l'aune de la loi de défense sociale. Nous présenterons ensuite les changements apportés par la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental et repris dans la version originale de la loi du 5 mai 2014 (lesquels ne sont toutefois jamais entrés en vigueur) ainsi que l'état du droit existant (la version actuelle de l'article 71 du Code pénal). Enfin, nous commenterons le champ d'application de la cause de non-imputabilité fondée sur les troubles mentaux dans le projet de réforme du Code pénal.

(85) C.E., section législation, avis n° 60.893/3, *op. cit.*, n° 71.

a) Dans la version originale de l'article 71 du Code pénal

Dans le Code pénal de 1867, l'article 71 était à l'origine rédigé en ces termes : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait [...] ». Il s'agit d'une application d'un principe fondamental de droit pénal en vertu duquel nul ne peut être condamné que s'il est responsable de son acte, que s'il l'a commis « avec liberté » (86). C'est la notion de libre-arbitre qui sous-tend ce principe d'imputabilité.

Les auteurs du Code pénal n'ont pas défini la notion de démence. Nypels explique ce silence par la circonstance que le législateur n'a pas voulu empiéter sur le domaine de la théorie et de l'application des textes, en définissant le terme ou en indiquant les variétés que la pratique révèle dans l'état de démence (87).

La question est de déterminer si, pour la période antérieure à la loi de défense sociale du 9 avril 1930, l'article 71 du Code pénal pouvait s'appliquer lorsque la démence n'était pas totale ou si elle exigeait nécessairement une abolition complète des facultés mentales.

Un premier élément de réponse peut être trouvé dans les observations de J.-J. Haus sur le projet de révision du Code pénal. Celui-ci fait référence à une perturbation des facultés intellectuelles (et non une abolition) qui peut être complète ou partielle, permanente ou passagère (88).

Dans les *Principes généraux du droit pénal positif belge*, les causes pathologiques de non-imputabilité qui ont trait à l'altération des facultés mentales par des troubles psychiques ou physiques sont énumérées (89). Il y est précisé que la démence consiste dans une « aliénation mentale profonde qui enlève la plénitude de l'intelligence et la pleine possession de la volonté » (90). En cela, elle supprime les éléments essentiels de la responsabilité pénale. Cette définition de la démence, en ce qu'elle renvoie

(86) N. COLETTE-BASECQZ, « Quel devenir pour les malades mentaux "délinquants" ? », in *Liber Amicorum Alain de Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, p. 100, renvoyant à G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, *op. cit.*, p. 97.

(87) J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et Complément du Code pénal belge*, *op. cit.*, p. 201, n° 120.

(88) J.-J. HAUS, *Observations sur le projet de révision du Code pénal*, t. I, 3^e éd., Gand, de Busscher-Braeckman, 1835, p. 209.

(89) P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. I, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 1956, vol. 2, 1962, p. 386.

(90) *Ibid.*

à une aliénation profonde mais non complète(91), ne paraît pas incompatible avec des intervalles de lucidité : « La démence, dans le sens légal de ce mot, n'est point une complète abolition de l'intelligence [...] Cette définition serait évidemment trop absolue, puisqu'elle rejeterait hors les termes de la loi tous les aliénés qui auraient conservé quelques rayons, même à demi éteints, de leur intelligence, tous ceux même à qui la maladie permettrait de jouir encore de quelques intervalles lucides »(92).

La lecture des *Principes généraux du droit pénal belge* de J.-J. Haus donne à penser que, dès l'origine, l'article 71 du Code pénal pouvait recouvrir, de façon large, toutes les maladies mentales(93). Par ailleurs, la notion de démence était interprétée d'une façon autonome par rapport à l'acception médicale du terme. Les cours et tribunaux(94) l'appliquaient également à des états graves de perturbation mentale, quelle qu'en soit la cause(95).

Dans un sens contraire, relevons que dans les travaux préparatoires de la loi de défense sociale du 9 avril 1930, le rapport de la Commission de la Justice du Sénat précise que le Code pénal ne connaît comme anomalie mentale que la démence complète(96). C'est d'ailleurs aussi l'opinion d'une partie de la doctrine(97). Certains auteurs(98) observaient toutefois qu'avant même que la loi du 9 avril 1930 fasse rentrer dans le champ d'application de l'irresponsabilité pénale les états mentaux à mi-chemin entre la démence complète et partielle, les juges ont eu de plus en plus tendance à assimiler à la démence des états « intermédiaires ». Cette pratique s'expliquerait par l'échec du système de condamnation des anormaux à des peines diminuées. Les juges ont ainsi profité de l'absence de

(91) N. COLETTE-BASECQZ, « La loi du 5 mai 2014 : un meilleur cadre légal pour l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », in *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 156.

(92) A. CHAUVÉAU, F. HELIE, J.S.G. NYPELS, *Théorie du Code pénal*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1862-1863, p. 281, n° 830.

(93) J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, 3^e éd., Gand, Hoste, 1879, pp. 517 et s.

(94) La notion de démence ne se confond cependant pas avec la notion de « malade mental » au sens de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux (Cass. (2^e ch.), 25 mars 2003, R.W., 2006-2007, p. 789 et *Pas.*, 2003, I, p. 623).

(95) Th. COLLIGNON et R. VAN DER MADE, *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (loi du 9 avril 1930) – Commentaire doctrinal et jurisprudentiel*, Bruxelles, Larcier, 1943, p. 103 ; NYPELS et SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 1896, pp. 225 et 226 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Quel devenir pour les malades mentaux "délinquants" ? », *op. cit.*, p. 99.

(96) *Pasin.*, 1930, p. 103.

(97) L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1989, p. 271. Voy. aussi Th. COLLIGNON et R. VAN DER MADE, *La loi de défense sociale*, Bruxelles, Larcier 1942, p. 132 ; CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, Liège, Imprimeries nationales, 1965, t. I, n° 329 ; L. DUPONT, « Wisselwerking tussen artikel 71 Sw. En de wet van 9 april 1930 », note sous Anvers (mis. acc.), 20 janvier 1978, R.W., 1977-1978, col. 2069.

(98) J. MATTHIJS, « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux. Évolution des concepts », *J.T.*, 1965, p. 166.

définition légale de la démence, et considéré qu'il était sans doute préférable d'interner ces anormaux dans un asile jusqu'à guérison plutôt que d'ordonner une courte peine d'emprisonnement(99).

Concernant les états mentaux autres que la démence, des auteurs de la fin du XIX^e siècle considèrent que si le juge ne constate qu'une privation partielle des facultés mentales, il doit examiner si l'agent a pu discerner le caractère de l'acte qu'il a commis et s'il a eu conscience de son immoralité(100).

b) À l'aune de la loi de défense sociale

L'état mental susceptible d'entraîner l'irresponsabilité pénale a été étendu avec l'adoption de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude(101), remplacée ultérieurement par la loi du 1^{er} juillet 1964(102), qui a traité de manière identique les déments et les anormaux(103).

Dans un arrêt du 26 février 1934, la Cour de cassation a reconnu que la loi de défense sociale avait fait sortir les anormaux profonds du droit pénal classique : « [...] l'intention bien nette du législateur a été d'exclure la notion de peine du régime à appliquer aux anormaux ; [...] le système de la loi nouvelle est de réserver la peine aux normaux, parce qu'ils sont responsables, et de traiter les anormaux en individus privés du contrôle de leurs actions ; [...] si ceux-ci sont dangereux pour la société, ils sont internés, non pas à titre de peine – car on ne punit pas des individus privés du contrôle de leurs actions – mais par mesure de sûreté ; que s'ils ne sont pas dangereux, ils sont laissés en liberté »(104). Dans le même sens, Robert Legros, Commissaire royal à la réforme du Code pénal, dans son avant-projet de Code pénal, soutient « qu'il faut continuer d'affirmer

(99) *Ibid.*

(100) A. CHAUVÉAU, F. HELIE et J.S.G. NYPELS, *Théorie du Code pénal*, *op. cit.*, p. 281, n° 831.

(101) L. CORNIL, « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930 », *R.D.P.C.*, 1930, pp. 837 à 879 et 1019 à 1069 ; Th. COLLIGNON et R. VAN DER MADE, *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude (loi du 9 avril 1930) – Commentaire doctrinal et jurisprudentiel*, *op. cit.*, p. 345 et P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles, « Droit pénal »*, Bruxelles, Larcier, 1956, t. I, vol. 1, pp. 386 à 391.

(102) Loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, *M.B.*, 17 juillet 1964.

(103) G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, *op. cit.*, p. 139. Pour une application, voy. Corr. Verviers (ch. cons.), 3 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1752.

(104) Cass., 26 février 1934, *Rev. dr. pén.*, 1934, p. 272.

que les anormaux – comme les jeunes – ne sauraient être soumis au droit pénal répressif » (105).

Matthijs confirme qu'un des buts poursuivis par la loi du 9 avril 1930 a été d'éliminer les condamnations à de courtes peines de prévenus anormaux qui, sans être déments, ne jouissent pas complètement de leurs facultés mentales (106). Jacques Verhaegen et Christiane Hennau ont précisé que « peuvent aussi bénéficier de l'article 71 du Code pénal les anormaux mentaux au sens de la loi de défense sociale, c'est-à-dire les personnes se trouvant dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale les rendant incapables du contrôle de leurs actes » (107).

À la démence, la loi de défense sociale a ajouté deux autres états mentaux, le déséquilibre mental grave (108) et la débilité mentale grave rendant la personne incapable du contrôle de ses actes. Ces états supposaient l'existence d'un trouble permanent, et pas seulement passager, peu importe qu'il soit congénital, acquis ou même provoqué (109). Un critère de gravité de l'état mental était cependant toujours exigé (110).

Dans un discours tenu en 1930 et publié dans la *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, Léon Cornil envisage l'incidence exercée par la loi de défense sociale sur l'article 71 du Code pénal. Il se demande si les inculpés dont la responsabilité serait simplement atténuée continueront à encourir des peines atténuées. Il répond que s'il en était ainsi, la loi aurait manqué son but. Il précise que l'état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale rendant l'inculpé incapable du contrôle de ses actions, vise les cas dans lesquels « la responsabilité est atténuée dans une mesure sérieuse » (111).

(105) R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal* Bruxelles, Ministère de la Justice, 1985, p. 66.

(106) J. MATTHIJS, « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux. Évolution des concepts », *op. cit.*, p. 166.

(107) Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 309 à 331.

(108) La Cour de cassation a estimé que le jugement qui ne vise pas la loi de défense sociale et décide expressément que les faits imputés au prévenu ne constituent pas une infraction en vertu de l'article 71 du Code pénal équivaut à un acquittement et ne peut être assimilé à une décision d'internement, même si la motivation de la décision indique qu'une mesure d'internement s'impose pour la protection du prévenu et celle de la société. Dans cette cause, il avait été jugé que le prévenu se trouvait au moment des faits dans une situation de déséquilibre mental le rendant incapable du contrôle de ses actions et représentant un danger social, de sorte qu'une mesure d'internement s'imposait pour sa protection et celle de la société (Cass., 23 septembre 2015, R.G. n° P. 15.0719.F, *Juridat*).

(109) Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 433.

(110) Sur la question des déséquilibrés dont l'état mental n'atteint pas le « seuil » de gravité requis par l'article 71 du Code pénal, voy. Corr. Nivelles, 18 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1403, note N. BLAISE, « La suspension probatoire au secours des personnes atteintes d'un déséquilibre mental... assez grave ».

(111) L. CORNIL, « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930 », *Rev. dr. pén. crim.*, 1930, pp. 15-17.

C'est en raison de l'incapacité du contrôle de leurs actions que les anormaux sont considérés comme irresponsables sur le plan pénal par la loi de défense sociale, « le législateur de 1930 a édicté l'irresponsabilité des anormaux, tout au moins en ce qui concerne l'application du droit pénal : leur anormalité les rend « incapables du contrôle de leurs actions ; ils ne commettent plus ni crimes, ni délits, mais uniquement des faits qualifiés crimes ou délits » (112).

Il a été jugé que l'immatunité affective, l'impulsivité, l'intolérance aux frustrations, l'angoisse de l'abandon et l'abus d'alcool ne sont pas constitutifs d'un état de démence ou d'un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale rendant incapable du contrôle de ses actions lorsque l'agent a pleinement conscience de ses actes (113).

Dans les *Novelles*, le déséquilibre mental est défini comme un état psychique permanent, qui se manifeste par l'impossibilité pour le sujet, de se donner et de suivre un plan d'existence harmonieux, conforme à ses propres intérêts et adapté aux exigences de la vie en société. La débilité mentale y est définie, quant à elle, comme la faiblesse des facultés mentales, due à un arrêt ou à une insuffisance du développement des facultés intellectuelles. Il est en outre précisé que ces définitions, issues de la littérature psychiatrique, n'ont qu'une valeur indicative (114).

La doctrine a toujours été divisée quant au contenu que revêt la notion de démence (115). Non sans une certaine confusion, certains estiment, à la lumière de la loi de défense sociale, qu'elle vise également les états graves de déséquilibre et de débilité mentale (116). Selon le Chevalier Braas (117), « la démence, au sens large du terme, peut dériver d'une insuffisance cérébrale, tantôt congénitale, tantôt acquise. L'insuffisance congénitale comprend l'idiotie, l'imbécillité et la débilité mentale. L'insuffisance acquise comprend la démence sénile, la démence paralytique, la démence traumatique ». Parmi les causes de la démence autres que l'insuffisance

(112) L. BRAFFORT et L. CORNIL, « Rapport sur la révision des dispositions relatives aux déments et aux anormaux », *Rev. dr. pén. crim.*, 1940, p. 216.

(113) Mons (4^e ch.), 28 mai 2015, *J.L.M.B.*, 2017, p. 663.

(114) P.E. TROUSSE, *Les Novelles, Droit pénal*, *op. cit.*, t. 1, vol. 7, pp. 386 et 387, n° 2460 à 2462.

(115) Au sujet de cette controverse, voy. L. DUPONT, « Wisselwerking tussen artikel 71 Sw. En de wet van 9 april 1930 », note sous Anvers (mis. acc.), 20 janvier 1978, *R.W.*, 1977-1978, col. 2069.

(116) L. CORNIL, « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930 », *Rev. dr. pén. crim.*, 1930, pp. 15 à 17 ; BRAAS, *Précis de droit pénal*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1946, p. 139 ; C.J. VANHOUDT et W. CALLEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, Gand, Story-Scientia, 1968, pp. 818 et 819 ; Chr. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 286, n° 339, note 110.

(117) BRAAS, *Précis de droit pénal*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1946, p. 139.

cérébrale, il cite le déséquilibre, les intoxications et les infections ou accidents physiques. Ces indications sont de nature à confirmer le champ d'application étendu de l'état mental pouvant mener à l'irresponsabilité.

D'autres continuent à penser que la démence est une déficience mentale qui a totalement aboli le discernement de l'inculpé (118).

Rappelons que seul l'état mental au moment des faits est pris en compte pour l'application de l'article 71 du Code pénal. Il n'est donc pas requis que l'auteur de l'infraction se trouve toujours dans cet état au moment du jugement (119).

La question se pose par ailleurs de savoir si le bénéfice de l'article 71 du Code pénal peut être reconnu à l'égard d'un inculpé qui, sain d'esprit au moment des faits, a développé une altération mentale telle qu'au moment du jugement, il est en situation de démence ou dans un état décrit par la loi de défense sociale. Dans cette hypothèse, quoique l'article 71 ne soit pas de stricte application, la jurisprudence, à trois reprises au moins, a décidé de ne pas condamner à une peine les délinquants qui étaient responsables au moment des faits mais qui sont devenus ultérieurement anormaux mentaux. Dans les trois cas, les juges ont aussi décidé qu'il n'existait pas de motif justifiant l'internement dans la mesure où les auteurs des faits ne présentaient pas de danger pour la société (120).

Dans le même sens, d'éminents auteurs écrivent que si l'altération des facultés mentales s'est produite entre le moment des faits et le moment de la décision judiciaire, elle aura pour effet d'entraîner « l'incapacité pénale » de l'agent, tout en rendant applicables les mesures spécifiques prévues par la loi de défense sociale (121).

(118) Th. COLLIGNON et R. VAN DER MADE, *La loi de défense sociale*, op. cit., p. 132 ; CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, Liège, Imprimeries nationales, 1965, t. I, n° 329 ; L. DUPONT, « Wisselwerking tussen artikel 71 Sw. En de wet van 9 april 1930 », note sous Anvers (mis. acc.), 20 janvier 1978, *R.W.*, 1977-1978, col. 2069.

(119) Corr. Bruxelles, 28 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 757.

(120) Cass., 26 février 1934, *Pas.*, I, 180, suivie d'une note de Paul Leclercq critiquant la solution admise par l'arrêt de la Cour de cassation. Voy. aussi Corr. Anvers, 22 février 1933, *Rev. dr. pén. crim.*, 1933, p. 604 ; Bruxelles, 4 décembre 1995, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 350 (cet arrêt énonce que l'état d'irresponsabilité dans lequel se trouve la prévenue – état grave de déséquilibre mental survenu après les faits – ne permet pas l'application de la loi pénale à des faits délictueux qu'elle a commis antérieurement ; il confirme par ailleurs les jugements entrepris en tant qu'ils ont dit établis dans le chef de la prévenue les faits qualifiés crime ou délit visés par les préventions mises à sa charge). Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 372.

(121) Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., pp. 433 et 434.

c) Dans la loi du 21 avril 2007 et dans la première version de la loi du 5 mai 2014

La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (122), dont l'entrée en vigueur a été à maintes reprises reportée, est à la base de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement (123). Cette loi du 21 avril 2007 a ensuite été abrogée par la loi du 19 décembre 2014 (124). La loi du 21 avril 2007, et ensuite celle du 5 mai 2014, ont remplacé la notion de démence par celle de « troubles mentaux ». Le législateur s'est ainsi adapté à l'évolution de la science psychiatrique (125).

L'article 71 devait être remplacé par la disposition suivante : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint au moment des faits d'un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou le contrôle de ses actes [...] ».

Il est intéressant d'observer que la capacité pénale se mesure à l'aune non seulement des facultés volitives (de contrôle de ses actes ou encore de libre-arbitre) mais également des facultés cognitives (de jouissance de ses facultés mentales comprenant la capacité de discernement, notamment entre le bien et le mal). Certaines personnes peuvent être parfaitement conscientes du caractère délictuel ou criminel de leur acte mais n'être pas en état de contrôler leurs actions en raison d'un état psychopathologique. Inversement, « l'exécution d'un acte peut être parfaitement planifiée et exécutée d'une façon contrôlée tout en étant basée sur une intention dont le contenu est manifestement pathologique (par exemple un délire paranoïaque) » (126).

Oscar Vandemeulebroeke a souligné qu'il s'agit d'une loi de continuité et non de rupture, précisant que « la nouvelle rédaction de l'article 71 du Code pénal ne comporte qu'une adaptation à la nouvelle terminologie qui

(122) Loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, *M.B.*, 13 juillet 2007.

(123) Loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, *M.B.*, 9 juillet 2014.

(124) Loi du 19 décembre 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 29 décembre 2014.

(125) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2841/001, p. 7 et Rapport, n° 2841/004, p. 4. Qu'il s'agisse du Manuel statistique et diagnostique des troubles mentaux (DSM) émanant de l'association des psychiatres américains ou de la Classification internationale des maladies (CIM) provenant de l'Organisation Mondiale de la Santé, le terme « trouble mental » remplace celui de « maladie mentale ».

(126) Rapport final des travaux de la Commission Internement (sous la présidence de feu le baron J. Delva), Bruxelles, Ministère de la Justice, avril 1999, p. 35.

utilise désormais l'expression de "trouble mental" » (127). Dans le même sens, Franklin Kuty fait observer que « tant la loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964 que la loi du 21 avril 2007 entendent réserver la peine aux individus normaux parce qu'ils sont responsables et traiter les anormaux en individus privés du contrôle de leurs actes » (128).

Le rapport final de la Commission Internement, dont les travaux ont permis l'élaboration de la loi du 21 avril 2007, indique que la nouvelle terminologie de l'article 71 du Code pénal met fin à la controverse : « Le nouvel article 71 s'applique à ceux qui sont totalement irresponsables ainsi qu'à ceux qui sont gravement irresponsables c'est-à-dire à des personnes dont l'état mental est gravement altéré » (129).

d) Dans la loi du 5 mai 2014 telle que modifiée par la loi du 4 mai 2016

La disposition actuelle de l'article 71 du Code pénal, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 (130), énonce : « Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint au moment des faits d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes [...] ».

Cette nouvelle version de l'article 71 est plus restrictive que celle prévue initialement dans la loi du 21 avril 2007 et reprise dans la loi du 5 mai 2014 avant sa modification par la loi « pot-pourri III » du 4 mai 2016 (131). En effet, elle ne permet plus l'acquittement lorsque le trouble mental a simplement gravement altéré les facultés mentales, sans les abolir.

Dans les travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri III » du 4 mai 2016 (132), il avait d'abord été question d'abroger l'article 87 de la loi du 5 mai 2014, lequel adaptait l'article 71 du Code pénal à la nouvelle terminologie. Il avait été rappelé que dans son avis rendu à propos de la loi du

(127) O. VANDEMEULEBROEKE, « Un autre régime d'internement des délinquants atteints d'un trouble mental. La loi du 21 avril 2007 », *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 308. Voy. aussi H.-D. BOSLY et N. COLETTE-BASECQZ, « La nouvelle loi belge relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », in *L'irresponsabilité pénale. Regards croisés Droit – Santé – Culture*, Paris, Cujas, 2009, p. 60.

(128) FR. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 383.

(129) Rapport final des travaux de la Commission Internement (sous la présidence de feu le baron J. Delva), Bruxelles, Ministère de la Justice, avril 1999, p. 58. Voy. aussi D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », *J.T.*, 2008, p. 118.

(130) Loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, *M.B.*, 9 juillet 2014 et loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, dite « pot-pourri III », *M.B.*, 13 mai 2016 (art. 87).

(131) Loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, *M.B.*, 13 mai 2016.

(132) Projet de loi relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2015-2016, n° 1590/001, p. 148.

21 avril 2007, le « groupe de travail internement » du Collège des procureurs généraux avait déjà émis de sérieuses réserves concernant cette proposition. Les craintes portaient sur l'élargissement du champ d'application de l'article 71 du Code pénal (qui aurait conféré davantage de contenu à la notion de « trouble mental »). Par ailleurs, la proposition de ne pas modifier le texte de l'article 71 du Code pénal se basait aussi sur la grande réforme du Code pénal qui est planifiée afin de pouvoir inscrire toutes propositions éventuelles en la matière dans le cadre de cette réforme. Le législateur n'a finalement pas retenu cette option et a décidé de remplacer la notion de démence à l'article 71 du Code pénal par celle de trouble mental qui a aboli la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes (133).

L'actuel article 71 du Code pénal rejoint les solutions adoptées par de nombreux droits voisins (134), comme la France, qui prévoit, depuis la réforme de son Code pénal en 1994, deux régimes distincts pour les « abolis » et les « altérés » (135). Tant en droit français qu'en droit belge, seuls les « abolis » bénéficient d'un acquittement, les altérés demeurant, quant à eux, punissables. En revanche, à la différence du droit français, le droit belge ne prévoit pas de diminution légale de peine pour ceux dont l'effet du trouble mental n'est pas une abolition mais une altération du discernement ou du contrôle de leurs actes. La solution du droit français est par ailleurs intéressante en ce qu'elle prévoit que lorsque, après avis médical, le juge considère que la nature du trouble le justifie, il s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état (136). Comme le souligne un auteur français, « cette logique de soins se poursuit après l'exécution de la peine, puisque

(133) Voy. l'article 231 de la loi du 4 mai 2016, dite « Pot-pourri III » abrogeant les mots « ou gravement altéré » à l'article 87 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement.

(134) Voy. aussi Loi luxembourgeoise du 8 août 2000, *Mém. A*, 000, p. 2170. L'article 71 du Code pénal luxembourgeois dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ».

(135) L'article 122-1 du Code pénal français (tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales) dispose que :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ».

(136) Voy. l'article 122-1, al. 2, du Code pénal français cité *supra*.

l'atténuation de peine est associée à la possibilité pour le juge d'application des peines d'ordonner, à la libération, une obligation de soins post-carcérale lorsqu'aucun suivi socio-judiciaire n'aura été prononcé » (137).

Le trouble mental peut être persistant, relativement persistant ou momentané (138).

Les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 2016 indiquent que le champ d'application de l'article 71 du Code pénal est très restreint car l'irresponsabilité complète est exceptionnelle (139). Les cas d'abolition des facultés mentales au sens du nouvel article 71 du Code pénal seront en effet plutôt rares (140). Le Conseil Supérieur de la Justice, dans son avis sur l'avant-projet de réforme du Livre 1^{er} du Code pénal, a lui-même relevé que selon les informations qu'il a recueillies, « seul un petit nombre de personnes pourraient encore être déclarées irresponsables, étant donné qu'il n'existe que très peu de pathologies ayant véritablement pour effet d'abolir le contrôle d'une personne sur ses actes » (141).

Dès que la personne conserve un certain contrôle, aussi limité soit-il sur sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, elle est considérée comme responsable sur le plan pénal et est donc reconnue coupable, nonobstant les troubles mentaux dont elle souffre et indifféremment de la gravité de ces troubles qui n'est pas expressément requise par la loi.

Le juge apprécie de façon souveraine l'existence d'un trouble mental au moment des faits pouvant mener à l'acquittement. Le plus souvent,

(137) X. PIN, *Droit pénal général*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 277. L'auteur cite l'article 706-136-1 du Code de procédure pénale français. Cette disposition légale énonce que : « Lorsqu'une personne condamnée dans les circonstances mentionnées au second alinéa de l'article 122-1 du Code pénal n'a pas été condamnée à un suivi socio-judiciaire, le juge de l'application des peines peut ordonner, à la libération de cette personne, si son état le justifie et après avis médical, une obligation de soins pendant une durée qu'il fixe et qui ne peut excéder cinq ans en matière correctionnelle ou dix ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Le dernier alinéa de l'article 706-136 du présent code est applicable ». Selon l'article 706-136, dernier al., « si la personne est hospitalisée en application des articles L. 3213-1 et L. 3213-7 du Code de la santé publique, les interdictions dont elle fait l'objet sont applicables pendant la durée de l'hospitalisation et se poursuivent après la levée de cette hospitalisation, pendant la durée fixée par la décision ».

(138) FR. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 362.

(139) Projet de loi relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, amendement n° 54, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2015-2016, n° 1590/004, p. 55.

(140) K. HANOULLE, « Potpourri III als sluitstuk van de nieuwe interneringswetgeving », *Nullum Crimen*, 2016, p. 389. Voy. également F. DEMOULIN et C. HUPEZ, « Mise en observation de la nouvelle loi relative à l'internement », in *Omniprésence du droit pénal. Nouvelles approches pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2017, p. 103.

(141) Conseil Supérieur de la Justice, Avis sur l'avant-projet de Code pénal – Livre premier, 21 juin 2017, p. 6.

il aura recours à une expertise psychiatrique (142), ce qui n'est toutefois obligatoire que dans le cadre d'une mesure d'internement qu'il viendrait à ordonner (143). Par ailleurs, le juge n'est pas lié par les constatations ou conclusions de l'expert (144).

Dans la mesure où l'inculpé ou le prévenu peut se contenter de rendre plausible la cause de non-imputabilité, c'est à la partie poursuivante qu'il revient d'apporter la preuve contraire, à savoir l'inexistence du trouble mental ayant aboli les facultés mentales. À défaut, un acquittement, fût-ce « au bénéfice du doute », devra être prononcé. La Cour de cassation vérifie, quant à elle, que le juge du fond a légalement justifié sa décision.

e) Dans le projet de réforme du Code pénal

La terminologie de « trouble mental » qui a aboli la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes a été empruntée à celle de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes (145), telle que modifiée par la loi « pot-pourri III » du 4 mai 2016. Le trouble mental doit exister au moment des faits, et non au moment du jugement, pour constituer une cause de non-imputabilité.

§ 2. Les conséquences de la distinction entre les « abolis » et les « gravement altérés »

Que ce soit dans la version de l'article 71 du Code pénal en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016 ou dans celle reprise dans le projet de réforme, le champ d'application de l'irresponsabilité pénale ne correspond plus à celui de l'internement (146). En effet, l'internement peut être ordonné lorsqu'existe, au moment du jugement, un trouble mental qui abolit ou altère gravement la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes (147). Or, nous avons vu que l'application de la cause de non-imputabilité est plus restrictive dans la mesure où elle vise exclusivement

(142) Cass., 22 juillet 2008, R.G. n° P.08.965.F.

(143) Art. 5 et 9 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement.

(144) Cass., 15 septembre 2010, *Pas.*, 2010, I, n° 523.

(145) Loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, *M.B.*, 9 juillet 2014.

(146) H. HEIMANS et P. VERPOORTEN, « Een praktijkgerichte benadering van de gevolgen van de beperking van de wettelijke mogelijkheden tot internering door de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, zoals gewijzigd bij wet van 4 mei 2016 (Potpourri III) », *Nullum Crimen*, 2016, p. 483.

(147) Voy. l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement.

les personnes dont le trouble mental a aboli leurs facultés (cognitives et volitives) au moment des faits (148).

Franklin Kutty distingue plusieurs situations susceptibles d'être rencontrées (149).

- a) Lorsque l'agent est sain d'esprit, lors du jugement, il ne pourra en aucun cas être interné. À moins qu'il ne se soit trouvé, au moment des faits, atteint d'un trouble mental ayant aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes (auquel cas il serait acquitté sur la base de la cause de non-imputabilité), il sera reconnu coupable et condamné à une peine.
- b) Lorsque l'agent est atteint, lors du jugement, d'un trouble mental léger (ne correspondant pas au champ d'application de la loi relative à l'internement), cette situation est identique à celle qui précède.
- c) Lorsque l'agent est atteint, lors des faits, d'un trouble mental ayant altéré gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, il sera reconnu coupable et pourra être interné s'il est toujours dans cet état mental au moment du jugement (pour autant que toutes les conditions reprises à l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 soient remplies). Dans le cas contraire, il sera condamné à une peine. À juste titre, Franklin Kutty considère toutefois que si l'agent est dans un état mental qui justifie l'internement mais que l'une des autres conditions requises pour l'internement fait défaut, la peine privative de liberté semble exclue (150). L'auteur justifie cette position par le fait que la privation de liberté d'un malade mental n'est légale que si elle se déroule dans un endroit où il pourra être soigné (151).

(148) Fr. KUTTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *La peine*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 1194 et 1195.

(149) *Ibid.*, pp. 1204 à 1210.

(150) *Ibid.*, p. 1208. En droit français, nous avons vu que, selon l'article 122-1, al. 2, du Code pénal, lorsque, après avis médical, le juge considère que la nature du trouble le justifie, il s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état. Dans le cadre du suivi socio-judiciaire, pour tous les condamnés susceptibles de faire l'objet d'un traitement, une injonction de soins peut être ordonnée soit par la juridiction de jugement (art. 131-36-4 C. pén.), après une expertise médicale, soit par le juge d'application des peines (art. 763-7 C. proc. pén.). Il est précisé qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans le consentement de l'intéressé, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement pourra être mis à exécution. Le Code de procédure pénale français prévoit par ailleurs des mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou en cas de reconnaissance d'altération du discernement (art. 706-135 à 706-140).

(151) Cour eur. D.H., 10 janvier 2013, arrêt *Claes c. Belgique*, req. 43418/09. Voy. N. COLETTE-BASECQZ et O. NEDERLANDT, « L'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* sonne-t-il le glas de la détention des internés dans les annexes psychiatriques des prisons ? (obs. sous Cour eur. D.H., 6 septembre 2016, arrêt *W.D. c. Belgique*) », *Rev. trim. D.H.*, 2018, p. 215.

Une suspension probatoire ou une peine de probation autonome (consistant dans un traitement psychiatrique) pourraient, le cas échéant, être adaptées à cette situation.

La peine du traitement imposé, suggérée dans l'avant-projet (152) et inspirée de la Commission Holsters, n'a pas été retenue par le Conseil des ministres. Elle pouvait toutefois permettre (si le fait est de nature à entraîner une peine d'emprisonnement) de traiter le trouble mental qui est à l'origine des faits.

Notons que le sursis à l'exécution de la peine ne paraît pas constituer une solution adéquate dans la mesure où elle suppose qu'une peine d'emprisonnement soit prononcée. Quant à la peine de probation, elle ne peut pas excéder deux années, ce qui risquerait, dans certains cas, de ne pas laisser le temps suffisant à garantir l'efficacité d'un traitement. Il peut être regretté que les auteurs du projet de réforme n'aient pas conservé la possibilité d'une suspension du prononcé (153), assortie d'une condition probatoire qui pourrait consister à suivre un traitement, présentant l'avantage d'un délai d'épreuve pouvant être porté à un maximum de cinq ans.

- d) Lorsque l'agent est atteint, lors des faits, d'un trouble mental ayant aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, il sera acquitté (ou bénéficiera d'un classement sans suite ou d'un non-lieu) sur la base de la cause de non-imputabilité et pourra être interné s'il remplit toutes les conditions légales (et s'il se trouve toujours atteint, au moment du jugement, d'un trouble mental ayant aboli ou du moins gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes). À défaut de pouvoir être interné, il pourra, le cas échéant, faire l'objet d'une mesure civile de mise en observation sous contrainte (prise par le juge de paix, ou en cas d'urgence par le procureur du Roi, en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux) (154).

(152) Art. 46 de l'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal.

(153) Les auteurs du projet ont instauré, à titre de peine, la condamnation par déclaration de culpabilité.

(154) N. COLETTE-BASECQZ et F. REUSENS, « La mise en observation et la défense sociale », in Chr. DE VALKENNEER et I. DE LA SERNA (COORD.), *À la découverte de la justice pénale. Paroles de juriste*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 413-425 ; Fr. DEMOULIN et C. HUPEZ, « Mise en observation de la nouvelle loi relative à l'internement », *op. cit.*, pp. 100 à 102. Selon l'article 2 de la loi du 26 juin 1990, une mesure de protection privative de liberté peut être prise moyennant la réunion des conditions suivantes : être en présence d'un malade mental ; celui-ci doit mettre gravement en péril sa santé et sa sécurité ou constituer une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui ; l'absence d'autres traitements appropriés.

Alors que l'intention annoncée par les auteurs de la réforme du Livre 1^{er} est de veiller à une meilleure cohérence, il est permis de douter que cet objectif puisse être atteint dans toutes les situations. Le statut pénal du délinquant souffrant de troubles mentaux devrait être envisagé dans son ensemble en maintenant une continuité d'approche entre l'appréciation de sa capacité pénale et la mise en place d'une mesure de sûreté appropriée à son état mental.

Cette conception « dichotomique » (155) de l'état mental, qui n'intègre dans le champ d'application de l'irresponsabilité que les personnes souffrant d'un trouble mental qui a aboli la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, ne risque-t-elle pas de conduire à une différence de traitement en présence de situations très proches l'une de l'autre ? La psychopathologie ne permet pas toujours de tracer une frontière nette entre l'abolition des facultés mentales et l'altération grave de celles-ci.

L'appréciation souveraine et discrétionnaire du trouble mental par le juge, et la détermination de l'abolition ou non des facultés mentales, est en effet susceptible de varier fortement d'un cas à l'autre. La conséquence en sera tantôt un acquittement (s'il est admis par le juge que l'auteur a commis les faits alors qu'il était atteint d'un trouble mental ayant aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, et qu'il n'entre pas dans le champ d'application de l'internement), tantôt un jugement de condamnation à une peine (s'il est admis par le juge que l'auteur a commis les faits sans qu'il ait été atteint d'un trouble mental ayant aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, et qu'il ne rentre pas dans le champ d'application de l'internement), ou tantôt un internement (s'il répond aux conditions requises par l'article 9 de la loi du 5 mai 2014). Deux causes similaires ne se verront pas nécessairement jugées de la même manière, ce qui pose problème au regard du principe de la justice distributive.

Par ailleurs, le cas des personnes dont les facultés mentales ont été gravement altérées (et non abolies) à cause du trouble mental dont elles souffrent pourrait donner lieu à une reconnaissance de culpabilité (dans la mesure où elles ne peuvent bénéficier de la cause de non-imputabilité) combinée avec une mesure de sûreté si les conditions d'un internement

(155) François Demoulin et Catherine Hupez évoquent une « asymétrie » entre l'article 71 du Code pénal et la loi relative à l'internement (Fr. DEMOULIN et C. HUPEZ, « Mise en observation de la nouvelle loi relative à l'internement », *op. cit.*, p. 142).

sont remplies (156). Dans cette hypothèse, seule une mesure d'internement substitutive à la peine nous paraît pouvoir être prononcée.

§ 3. L'application dans le temps de la nouvelle version de l'article 71 du Code pénal

La question de savoir si la nouvelle disposition légale de l'article 71 du Code pénal est ou non plus sévère que l'ancienne a une incidence sur son application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur (soit avant le 1^{er} octobre 2016). Elle doit s'examiner à la lumière des développements qui précèdent.

Le remplacement de la notion de démence par celle de « troubles mentaux » constitue-t-il un simple changement terminologique ou a-t-il donné lieu à un élargissement du champ d'application de l'irresponsabilité ? En remontant aux origines de l'élaboration du Code pénal et en intégrant les évolutions législatives, jurisprudentielles et doctrinales intervenues dans l'intervalle, et particulièrement à l'aune de la loi de défense sociale, nous avons observé qu'une interprétation large pouvait être donnée à la démence.

Contrairement à ce que semblait craindre le législateur (157) et aux réserves émises par le Collège des Procureurs généraux (158), la version de l'article 71 du Code pénal que proposait la loi du 5 mai 2014 et telle que reprise par la loi du 21 avril 2007, ne tendait pas à étendre le champ d'application de l'irresponsabilité pénale. À l'inverse, le fait d'exiger une abolition des facultés mentales semble plus restrictif que la notion de démence ainsi que nous l'avons exposée.

En application de la règle de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère consacrée à l'article 2 du Code pénal, la nouvelle disposition de l'article 71 du Code pénal ne pourrait dès lors pas s'appliquer aux faits commis avant son entrée en vigueur.

Certains auteurs pensent qu'il s'agirait plutôt d'un *statu quo* eu égard au fait qu'il était précédemment exigé que l'état mental de la personne

(156) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 369.

(157) Projet de loi du 18 janvier 2016 relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2015-2016, n° 54-1590/001, p. 148.

(158) *Ibid.*

l'ait rendu incapable du contrôle de ses actions(159). Cela étant, comme le fait observer à juste titre Katrien Hanouille, il n'était pas exigé, sous l'empire de la loi de défense sociale, que le prévenu ait totalement perdu sa capacité de contrôle de ses actes(160).

Selon le tribunal correctionnel de Bruxelles(161), qui se réfère aux travaux préparatoires de la loi relative à l'internement, le nouvel article 71 du Code pénal aurait un champ d'application plus étendu que l'ancien et serait dès lors plus favorable, ce qui permet son application aux faits commis avant son entrée en vigueur en vertu de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal. Il nous semble cependant que dans la mesure où la notion de démence recevait déjà une portée plus large sous l'empire de l'ancien article 71 du Code pénal, il n'est pas correct d'affirmer qu'il y aurait eu une extension du champ d'application de l'état mental pris en compte. Relevons d'ailleurs que les travaux préparatoires de la loi du 5 mai 2014 précisent que l'intention du législateur n'était pas, en substituant les termes de « trouble mental » à la « démence », de modifier le champ d'application de cet article, la modification apportée visant uniquement une adaptation terminologique(162).

§ 4. La cause de non-imputabilité et sa relation avec la mesure de sûreté que constitue l'internement

Le Conseil d'État a soulevé la question de savoir si le trouble mental ne mériterait pas une approche plus nuancée, mettant le trouble mental en relation avec l'infraction commise et en élaborant un dispositif pour celui qui souffre d'un trouble mental non pas au moment où l'infraction est commise mais bien au moment où il est jugé(163). Le Conseil d'État s'est étonné de ce qu'il ne soit pas fait mention de l'internement dans un texte contenant les règles de base du droit pénal belge. De même, le Conseil Supérieur de la Justice, dans son avis sur l'avant-projet(164), indique qu'il

(159) E. JACQUES, « Le droit du justiciable dans le cadre de la loi sur l'internement (y compris la loi « Potpourri III ») », in V. DE FRANSEN et A. MASSET, *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, coll. CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, p. 355 ; K. HANOUILLE, « Potpourri III als sluitstuk van de nieuwe interneringswetgeving », *Nullum Crimen*, 2016, p. 391.

(160) K. HANOUILLE, « Potpourri III als sluitstuk van de nieuwe interneringswetgeving », *Nullum Crimen*, 2016, p. 390.

(161) Corr. Bruxelles (54^e ch.), 17 mai 2017, BR30.12.15766/14, inédit.

(162) Proposition de loi du 21 février 2007 relatif à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2006-2007, n° 51-2841/004, p. 95.

(163) C.E., section législation, avis 60.893/3, *op. cit.*, n° 104, p. 155 et n° 109.

(164) Conseil Supérieur de la Justice, Avis sur l'avant-projet de Code pénal – Livre premier, *op. cit.*, p. 7.

n'apparaît pas clairement à ses yeux pour quelle raison la piste d'une approche graduelle de l'imputabilité, que l'Accord de gouvernement(165) laissait présager, a été abandonnée.

Rappelons que la cause de non-imputabilité prévue dans le Code pénal peut être complétée d'une mesure de sûreté. La personne acquittée en raison de ses troubles mentaux au moment des faits ayant aboli sa capacité de discernement et de contrôle de ses actes peut être internée, moyennant le respect des conditions prévues dans la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Il s'agit d'une mesure à durée indéterminée(166).

Le trouble mental ayant altéré gravement cette capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, s'il ne permet plus d'obtenir un acquittement, peut tout de même donner lieu à une mesure d'internement lorsqu'il existe au moment du jugement (peu importe qu'il ait ou non existé lors des faits) et pour autant que toutes les autres conditions requises pour un internement soient réunies. L'article 9 de la loi du 5 mai 2014 prévoit que l'auteur doit avoir commis un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers. Il doit, en outre, exister un danger que la personne commette de nouveaux crimes ou délits portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers en raison de son trouble mental, éventuellement combiné avec d'autres facteurs de risque. Enfin, une expertise psychiatrique médico-légale (ou l'actualisation d'une expertise antérieure) est obligatoire avant toute décision d'internement.

SECTION 4.

L'EXCÈS DE LÉGITIME DÉFENSE COMME CAUSE D'EXCUSE

§ 1. Propositions de loi antérieures

L'article 34, alinéa 1^{er}, du projet de Livre 1^{er} du Code pénal prévoit qu'il y a excès de légitime défense « lorsque la personne réagit de manière disproportionnée ou non nécessaire à une agression illicite, grave et actuelle contre elle ou la personne d'un tiers et que cette réaction a été la conséquence immédiate de l'intense émotion créée par l'agression ». Si cette

(165) Accord de gouvernement, p. 116.

(166) Cette durée indéterminée de l'internement peut conduire plusieurs auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux à plaider la responsabilité pénale pour plutôt se voir appliquer une peine d'emprisonnement, dont la durée est quant à elle définie. N. COLETTE-BASECQZ, « La loi du 5 mai 2014 : un meilleur cadre légal pour l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », *op. cit.*, p. 158.

disposition n'existe pas encore dans notre arsenal législatif, elle est, en réalité, moins novatrice qu'il n'y paraît.

Plusieurs propositions de loi l'avaient déjà envisagée.

La première est datée du 30 septembre 1999 et émanait de l'ancien Vlaams Blok(167). Les arrestations d'un bijoutier et d'un tenancier de café pour avoir, l'un comme l'autre, abattu des braqueurs avait soulevé une vive indignation parmi la population. Il était fait reproche à la notion de légitime défense d'être trop restrictive en ce qu'elle ne permettait pas la protection de son bien, et plus particulièrement de son fonds de commerce. Les auteurs de la proposition de loi souhaitaient dès lors modifier l'article 416 du Code pénal en insérant une cause d'excuse absolutoire fondée sur l'excès de légitime défense. Il était aussi proposé d'élargir la cause de justification de légitime défense aux biens. La nouvelle mouture de l'article 416 était proposée en ces termes : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la légitime défense de soi-même ou d'autrui, ou de l'honneur ou d'un bien de soi-même ou d'autrui, contre une atteinte actuelle et illégale. N'est pas punissable le dépassement des limites de la légitime défense s'il a été la conséquence immédiate d'une émotion violente causée par l'atteinte ». Cette proposition avait été soumise à la commission de Justice qui n'a pas eu l'occasion de l'étudier en raison de la dissolution des Chambres.

La deuxième proposition émanait de l'ancien CVP et a été déposée le 7 juin 2001(168). Elle visait à adapter la réglementation de la légitime défense sur deux points. D'une part, elle proposait d'élargir la légitime défense aux biens, sauf si la réaction punissable consistait en un homicide volontaire. D'autre part, il était proposé de consacrer le dépassement des conditions de la légitime défense en tant que cause d'excuse atténuante. Cette proposition a connu le même sort que la précédente, à savoir qu'elle n'a finalement jamais été examinée en raison de la dissolution des Chambres.

Le 15 octobre 2003, trois parlementaires du Vlaams Blok ont, à leur tour, déposé une proposition de loi qui était, en fait, un copier-coller de celle de 1999(169).

(167) Proposition de loi du 30 septembre 1999 modifiant les articles 416 et 417 du Code pénal relatifs à la notion de légitime défense, *Doc. parl.*, Sénat, 1999, n° 2-90/1.

(168) Proposition de loi du 7 juin 2001 modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 50-1288/001.

(169) Proposition de loi du 15 octobre 2003 modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2003-2004, n° 3-243/1.

D'autres parlementaires du Vlaams Blok ont introduit une nouvelle proposition de loi en date du 6 janvier 2004, sans plus de succès(170). Il en va de même des propositions de loi du 27 janvier 2004, du 10 février 2004(171), du 5 mars 2008(172) et du 6 mai 2010(173).

À la connaissance des auteurs, la dernière proposition sur le sujet date du 8 juin 2011 sous la plume du Vlaams Blok(174). À nouveau, cette proposition faisait suite à une actualité judiciaire concernant une attaque à la voiture bélier d'un bijoutier à Alost. Les auteurs de la proposition proposaient de s'inspirer du Code pénal allemand, lequel prévoit, en effet, un champ d'application de la légitime défense beaucoup plus large puisqu'elle s'applique non seulement lorsqu'il s'agit de protéger sa vie, son corps, mais aussi sa liberté, son honneur, sa propriété ou tout autre bien juridique. Le Code pénal allemand prévoit également que ne sera pas puni l'auteur qui dépasse les limites de la légitime défense sous l'effet de la confusion, de la crainte ou de la frayeur.

Le projet de Livre 1^{er} du Code pénal se distingue de toutes ces propositions sur plusieurs points. Premièrement, à la différence des propositions précédentes qui s'inscrivaient dans des contextes judiciaires bien particuliers, le projet de Livre 1^{er} du Code pénal procède d'une volonté de réformer le droit pénal et la procédure pénale dans sa globalité, ce qui devrait permettre une approche plus cohérente. Deuxièmement, cette proposition est portée, pour la première fois, par une majorité parlementaire, et non plus par des partis minoritaires et dans l'opposition. Troisièmement, ce projet a fait l'objet d'un avis du Conseil supérieur de la Justice et du Conseil d'État qui, sur ce point, n'y a rien trouvé à redire sous une seule petite réserve qui sera examinée plus avant dans cette contribution. Quatrièmement, les auteurs se sont exercés à définir la notion d'excès de légitime défense, définition inspirée très largement du droit néerlandais.

(170) Proposition de loi du 6 janvier 2004 modifiant les règles légales relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 51-06151/001.

(171) Proposition de loi du 10 février 2004 modifiant certaines dispositions du Code pénal en matière de légitime défense, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2003-2004, n° 3-511/1.

(172) Proposition de loi du 5 mars 2008 modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2007-2008, n° 4-615/1.

(173) Proposition de loi du 6 mai 2010 modifiant le Code pénal en ce qui concerne les règles relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2009-2010, n° 4-1790/1.

(174) Proposition de loi du 6 mai 2010 modifiant les règles légales relatives à la légitime défense et introduisant la cause absolutoire de l'excès de légitime défense, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-1552/001.

Enfin, l'excès de légitime défense est envisagé comme cause d'excuse atténuante entraînant une diminution de la peine, et non plus comme une cause d'excuse absolutoire, comme cela avait été majoritairement proposé jusque-là.

§ 2. Champ d'application

Certaines conditions d'existence de l'excès de légitime défense sont communes avec celles de la cause de justification de la légitime défense. Il s'agit de l'exigence d'une agression injuste, grave et actuelle contre l'intégrité d'une personne. D'autres sont nouvelles, comme l'exigence d'une émotion intense créée par l'agression qui soit en lien causal avec elle.

Plus fondamentalement, ce qui distingue la légitime défense de l'excès de légitime défense est la manière dont l'auteur s'est défendu, soit la disproportion de la riposte ou son caractère non nécessaire. Les auteurs du projet précisent que « cette notion recouvre des situations dans lesquelles l'agent est confronté à une situation qui normalement pourrait donner lieu à l'application de la cause de justification relative à la « légitime défense », mais où les actes de défense posés à la suite des émotions fortes provoquées par l'agression sont plus conséquentes que le strict nécessaire pour se défendre, par exemple du fait d'un recours à une violence démesurée ou inutilement prolongée par rapport à la défense justifiée » (175).

Bien que certaines de ces conditions aient déjà été largement examinées ci-dessus, les auteurs profiteront de ce rappel pour analyser la manière dont elles sont appliquées par les cours et tribunaux aux Pays-Bas puisque cette nouvelle cause d'excuse est directement inspirée du droit néerlandais.

a) Les conditions d'existence de l'excès de légitime défense

i) Une agression illicite, grave et actuelle

L'excès de légitime défense « recouvre des situations dans lesquelles l'agent est confronté à une situation qui normalement pourrait donner lieu à l'application de la cause de justification relative à la légitime défense » (176). Pour pouvoir invoquer cette cause d'excuse, l'agent doit donc

(175) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., pp. 105 et 106.

(176) *Ibid.*, p. 106.

avoir été victime d'une agression illicite, grave et actuelle (*een ogenblikkelijke en wedderechtelijke aanranding*). Cependant, à la différence du droit néerlandais, cette agression doit nécessairement viser l'intégrité physique ou psychique d'une personne. Ces conditions ont été interprétées assez largement par la jurisprudence néerlandaise qui considère qu'elles sont remplies si l'agent fait face à une menace imminente d'une agression, même si celle-ci n'est pas encore réalisée.

Ainsi, dans un arrêt du 30 mars 1976, la Cour suprême des Pays-Bas a admis que l'excès de légitime défense pouvait s'appliquer au cas d'un propriétaire d'une maison close qui, dans le cadre d'une querelle avec d'autres tenanciers du même genre d'établissement, avait préparé une arme à portée de main et l'avait utilisée contre une personne qui s'était approchée de sa maison la nuit, sans toutefois y pénétrer (177). Par contre, la simple crainte d'être agressé par quelqu'un qui adopte une attitude menaçante ne peut jamais justifier la riposte. Par exemple, il a été jugé que ne pouvait se prévaloir de la cause d'excuse celui qui, dans le cadre d'une dispute avec son voisin, craignant que celui-ci ne l'attaque, lui donne un coup de hache sur la tête (178).

L'agression doit également être illégale. La cause d'excuse doit être, partant, rejetée lorsqu'une personne se rebelle contre une intervention légitime de la police (179). Il en va de même lorsque le prévenu a provoqué la confrontation (180). Le simple fait de rester dans le quartier de son agresseur n'a pas été considéré comme de la provocation (181).

Enfin, l'agression doit être actuelle. Ainsi, l'exposé des motifs rappelle que « l'excès de légitime défense ne pourra plus être invoqué si trop de temps s'est écoulé entre l'agression et l'acte excessif, l'émotion intense s'étant entre-temps (largement) apaisée ». Il appartiendra au juge du fond d'apprécier souverainement ce critère. Aux Pays-Bas, il a été interprété de manière assez restrictive puisque la Cour suprême a jugé que l'agression sexuelle dont la prévenue avait été victime n'était plus actuelle dès le moment où l'agresseur s'était retourné pour partir (182).

(177) HR, 30 mars 1976, *NJ*, 1976, p. 322.

(178) HR, 8 février 1932, *NJ*, 1932, p. 617.

(179) HR, 4 janvier 2011, *NJ*, 2011, p. 36.

(180) HR, 24 octobre 1989, *NJ*, 1990, p. 353.

(181) HR, 27 mai 2003, *NJ*, 2003, p. 512. Pour d'autres exemples, voy. : J. DE HULLU, « De invloed van eigen schuld op de beoordeling van strafuitsluitingsgronden », in *Strafrecht als roeping: liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Kluwer 2005, pp. 48 et 49.

(182) HR, 26 avril 1977, *NJ*, 1978, p. 201.

ii) Une émotion intense créée par l'agression

L'agent doit avoir agi sous le coup d'une émotion intense créée par l'agression. L'article 34 du projet de Code ne précise toutefois pas la nature de l'émotion requise.

Aux Pays-Bas, il peut s'agir d'un sentiment d'anxiété, de crainte, d'affolement, de colère, d'indignation ou d'emportement. L'auteur Dassonville cite l'exemple d'un septuagénaire, toujours armé depuis qu'il a été victime d'une précédente agression, qui a tiré sur l'un de ses agresseurs après l'avoir entendu proférer les paroles « *dit is een roofoverval* ». Le juge a estimé, que vu son âge et son état de santé, ce dépassement des limites de la légitime défense était une conséquence immédiate des émotions violentes causées par l'agression, et plus particulièrement l'angoisse, la panique et vraisemblablement la colère (183).

Cette émotion doit être suffisamment intense que pour excuser la réaction qui s'en est suivie. Ainsi, en poignardant avec un couteau les parties vitales du corps de la victime, le tribunal de Rotterdam a estimé que le prévenu avait dépassé les limites de la défense nécessaire dans la mesure où il n'était pas crédible que la crainte qu'il alléguait ait surgi uniquement parce que la victime – non armée – l'avait saisi au corps et que cette crainte était si violente qu'elle ait été décisive dans son comportement (184).

À ce sujet, les juges du fond pourront s'inspirer de ce qui existe déjà en matière de provocation (185). Ainsi, selon une jurisprudence maintenant bien établie (186), la gravité des violences ne peut pas s'apprécier uniquement en fonction de la subjectivité de l'agent provoqué, à peine d'engendrer l'inégalité des citoyens devant la loi pénale. Les violences graves doivent être de nature à amoindrir le libre-arbitre d'une personne normale et raisonnable, et non celles qui n'ont eu cet effet qu'en raison

de l'émotivité particulière de l'agent provoqué (187). Par ailleurs, l'excuse de provocation suppose que la volonté de l'auteur a été altérée, mais non abolie (188).

Pour apprécier l'intensité de l'émotion créée par l'agression et l'existence d'une provocation, les juges doivent procéder à un contrôle qui combine des critères subjectifs et objectifs. À notre estime, c'est ce même examen qui devra être réalisé lors de l'appréciation de l'émotion intense créée par l'agression et qui a entraîné un excès de légitime défense comme réaction.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil d'État a proposé de préciser le champ d'application de cette cause d'excuse atténuante : « En ce qui concerne la condition permettant d'invoquer un excès de légitime défense, selon laquelle la réaction est la conséquence immédiate de l'intense émotion causée par l'agression, l'exposé des motifs précise qu'il faut certes tenir compte des sensibilités particulières de la personne concernée mais y apporte un correctif en ce sens que l'émotion doit être de nature à provoquer, dans les mêmes circonstances, la même réaction chez une personne normale et raisonnable. Mieux vaudrait insérer cette condition dans le texte de l'article 32 en projet afin d'éviter une subjectivation excessive de celle-ci » (189). Aucun amendement n'a toutefois été apporté par les auteurs du projet.

iii) L'exigence d'un lien causal

« L'agression doit être la cause de l'émotion forte et cette émotion doit être la cause du dépassement de la légitime défense » (190). Cette condition semble rejoindre la nouvelle condition exigée en matière de légitime défense, celle d'avoir la volonté de repousser l'agression en se défendant. Un lien causal est exigé entre les deux séquences, que ce soit entre

(183) D. DASSONVILLE, « Droit de légitime défense et débordements éventuels : aperçu de droit comparé », *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 26, note n° 95.

(184) *Rechtbank Rotterdam*, 6 juin 2007, *LJN*, p. 4.064.

(185) Sur la notion d'excuse de provocation, voy. FR. KURY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *La peine*, op. cit., pp. 800 à 837.

(186) Cass., 22 juin 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1742; *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 1192, note O. BASTYNS, « Provocation : entre objectivité et subjectivité ? » ; T. STRAÏR, 2012, p. 320 à 326 et note D. DE WOLF, « Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware geweldddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle » ; Cass., 21 novembre 2012, R.G. n° P.12.1557.F, *Juridat* ; Cass., 22 avril 2015, R.C.J.B., 2016, pp. 434-462, et note FR. KURY, « Plaidoyer pour un revirement de jurisprudence : un retour à une interprétation stricte de la notion de violences graves envers les personnes au sens de l'article 411 du Code pénal ».

(187) Voy. O. BASTYNS, « La provocation : évolution jurisprudentielle et doctrinale d'une cause d'excuse », in *Actualités de droit pénal*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 88-110 ; D. DE BÉCO, « La cause d'excuse de provocation : réflexions autour de l'évolution de la jurisprudence », in *Actualités en droit pénal*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 131 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 540 et 541.

(188) Cass. (2^e ch.), 9 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1717, note A. JACOBS, « La motivation des arrêts de la cour d'assises et son contrôle ». La Cour de cassation a jugé que viole les articles 411 et 71 du Code pénal l'arrêt de motivation de la cour d'assises qui énonce que le demandeur doit bénéficier de l'excuse de provocation aux motifs qu'il s'est senti menacé lorsqu'il est arrivé chez la victime et que les paroles menaçantes de celle-ci ont provoqué chez lui un émoi tel qu'il ne lui a pas été possible de contrôler ses actes. Voy. D. DE BÉCO, « La cause d'excuse de provocation : réflexions autour de l'évolution de la jurisprudence », op. cit., pp. 132 et 133.

(189) C.E., section législation, avis 60.893/3, op. cit., n° 131.

(190) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 107.

l'agression et la riposte en ce qui concerne la légitime défense d'une part, ou entre l'émotion causée par l'agression et le dépassement de la légitime défense en ce qui concerne l'excès de légitime défense, d'autre part.

D'autres facteurs peuvent néanmoins avoir eu une influence sur la réaction de l'auteur. Dans un arrêt de principe du 13 juin 2006, la Cour suprême des Pays-Bas a confirmé que si l'émotion intense devait être décisive dans le comportement réactionnel, il n'était pas exclu que d'autres facteurs puissent également contribuer au développement de la réaction(191). *In casu*, les facteurs visés par la Cour étaient le statut de la prévenue en tant que femme, ex-épouse et mère des enfants de la victime.

À l'inverse, la cour d'appel d'Amsterdam a rejeté l'application de l'excès de légitime défense au motif que la réaction du prévenu s'expliquait par un trouble de la personnalité, et plus particulièrement une forme de schizophrénie paranoïde, et non en raison d'une émotion intense causée par l'agression sexuelle. Dans son mémoire en cassation, le prévenu critiquait le fait que la Cour d'appel ait pu exclure qu'un trouble de la personnalité puisse, par définition, être la cause de l'excès de légitime défense. Ce moyen a été rejeté par la Cour suprême au motif qu'il reposait sur une mauvaise lecture de la décision(192). En d'autres termes, l'existence d'un trouble mental n'est pas en soi incompatible avec la cause d'excuse d'excès de légitime défense pour autant que ce trouble mental n'explique pas à lui seul la réaction violente, mais que celle-ci soit la conséquence directe de l'émotion intense causée par l'agression.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet préconisent d'appliquer la théorie de l'équivalence des conditions au droit pénal de sorte que tous les faits qui ont concouru à la commission de l'infraction peuvent être retenus, la seule exigence étant que l'émotion causée par l'agression constitue au moins l'une de ces causes(193).

Enfin, ce lien causal est assorti d'une condition d'immédiateté. La réaction doit être spontanée et doit exclure toute autre forme de vengeance. C'est ainsi que la cause d'excuse pourra être rejetée lorsque la réaction violente trouve essentiellement sa source dans une émotion déjà existante, telle qu'une rancœur contre la victime(194). Notons qu'il était déjà exigé,

(191) HR, 13 juin 2006, *NJ*, 2006, p. 343.

(192) HR, 12 décembre 2006, *NJ*, 2007, p. 245.

(193) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 107.

(194) HR, 31 mars 2009, *NJ*, 2009, p. 177.

à propos l'excuse de provocation par violences graves, que la réaction soit immédiate au regard de la provocation dont l'auteur de l'infraction est le sujet(195).

iv) *Un contrôle de subsidiarité ?*

Aux Pays-Bas, les cours et tribunaux doivent procéder à un contrôle de subsidiarité. À supposer que la réaction était nécessaire, encore faut-il qu'elle ait été inévitable. Ainsi, l'excuse d'excès de légitime défense n'est pas admise si une possibilité de fuite existait(196), pour autant que cette possibilité soit réelle et raisonnable(197). Tel n'est pas le cas lorsque la position de l'agresseur dans la pièce rend irréaliste la possibilité de fuir ou si la fuite comporte plus de risque que la réaction elle-même(198).

Pour procéder à ce contrôle, les juges néerlandais ont égard à la personnalité de l'auteur. Ils seront plus sévères à l'égard d'un policier qui, de par sa formation à la défense et aux armes à feu, dispose d'un spectre d'options plus large.

Cette condition est toutefois controversée en droit néerlandais car interprétée de façon à ce point large qu'elle en prendrait toute consistance. Ainsi, il a été admis que le critère de subsidiarité était acquis si l'émotion intense suscitée par l'agression a empêché, psychologiquement, la personne de s'enfuir ou de prévenir la police(199).

C'est pourquoi les auteurs du projet de Code pénal ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de procéder à ce contrôle dit de subsidiarité pour admettre la cause d'excuse, alors que ce contrôle reste exigé pour la légitime défense. En ce sens, les conditions de l'excès de légitime défense sont moins strictes.

b) *Les conditions d'exercice de l'excès de légitime défense*

Selon les auteurs du projet, un contrôle de la proportionnalité doit être effectué, contrôle qui découle du lien causal et de la condition

(195) D. DE BECO, « La cause d'excuse de provocation : réflexions autour de l'évolution de la jurisprudence », op. cit., p. 133.

(196) P. DE HERT et P.P.J. VAN DER MEIJ, « En route pour le Far West ? La légitime défense sous la loupe », *Vigiles*, 2004, p. 37.

(197) HR, 6 octobre 2009, *NJ*, 2010, p. 301.

(198) HR, 12 juin 2012, *NJ*, 2012, p. 380.

(199) N.J.M. KWAKMAN, « Noodweer(exces) en burgerarrest : complementaire voorziening », *NJB*, 2012, pp. 116 à 119.

d'immédiateté (200). Ce contrôle peut, à première vue, paraître contradictoire puisque, par définition, la réaction causée par l'agression est qualifiée d'excessive.

En réalité, ce contrôle de proportionnalité s'envisage plutôt comme un contrôle d'absence de disproportion manifeste. Ainsi, si la réaction est nécessairement disproportionnée, elle ne peut toutefois être « à ce point excessive qu'elle ne peut plus être considérée comme une conséquence directe de l'émotion » (201). Lors de ce contrôle, le juge devra prendre en compte « la mesure dans laquelle les limites de la légitime défense ont été dépassées, ainsi que la nature et l'intensité de l'émotion » (202).

Il est important de relever, à ce stade, que ce dépassement des limites de la légitime défense doit nécessairement être volontaire (203). C'est sciemment que l'auteur a agi de manière disproportionnée. Dans le cas contraire, si le dépassement des limites de la proportionnalité se justifie par une erreur d'appréciation de l'auteur, erreur dite putative, cela n'exclut pas de pouvoir bénéficier de la légitime défense, et cela conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 avril 2007 cité *supra*.

La jurisprudence néerlandaise a admis trois formes de réactions excessives (204).

Le premier cas d'excès de légitime défense admis par la Cour suprême des Pays-Bas qualifié d'« *intensief noodweerexces* » concerne l'hypothèse où pour se défendre, l'agent utilise des moyens qui sont disproportionnés par rapport au danger de l'attaque. Il peut, par exemple, s'agir de l'utilisation d'une arme à feu contre une personne qui n'est pas armée.

Le second cas, qualifié d'« *extensief noodweerexces* », vise l'hypothèse où les moyens pour se défendre ne sont pas disproportionnés mais où la longueur de la réaction l'est (205). La défense dure plus longtemps que l'attaque en tant que telle.

(200) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 107.

(201) *Ibid.*, p. 107.

(202) *Ibid.*, p. 108.

(203) Auparavant, certains juges du fond avaient recours à la notion de contrainte pour justifier l'absence de proportionnalité. Par exemple, le tribunal correctionnel de Dendermonde avait estimé qu'en vertu de l'article 71 du Code pénal, un dépassement éventuel des limites de la défense nécessaire était justifié en raison d'une forte émotion résultant d'expériences traumatisantes subies dans le passé. Corr. Termonde (19^e ch.), 17 septembre 2001, *Juristenkrant*, 2001, liv. 34, p. 3.

(204) N.J.M. KWAKMAN, « Noodweer(exces) en burgerarrest : complementaire voorziening », *NJB*, 2012, pp. 116 à 119.

(205) HR, 27 mai 1975, *NJ*, 1975, p. 463.

Ces deux premières hypothèses sont celles visées dans l'exposé des motifs qui appelle à faire preuve d'indulgence dans la fixation de la peine vis-à-vis des personnes qui, en raison de l'émotion forte qui les animait, ont eu « recours à une violence démesurée ou inutilement prolongée par rapport à la défense justifiée » (206).

Enfin, le dernier cas admis aux Pays-Bas est celui du « *tardief noodweerexces* », soit lorsque la défense a commencé au moment où l'attaque était déjà terminée (207). Il s'agit d'excuser une forme de « trop-plein » ou le geste réflexe. Ainsi, la Cour suprême l'a appliqué au prévenu qui avait été touché à l'entre-jambe et qui, par réflexe, a frappé son agresseur en retour en lui donnant un coup de pied. Cet exemple paraît, toutefois, difficilement applicable en droit belge dès lors qu'une condition d'immédiateté entre l'émotion et la réaction est exigée.

§ 3. Conséquences sur le plan de la peine

L'excès de légitime défense est une cause d'excuse atténuante qui a pour conséquence, si elle est admise, d'entraîner une diminution de la peine prononcée. Pour déterminer la peine applicable, le projet s'est partiellement calqué sur la réduction de peine découlant de l'admission de la cause d'excuse de provocation.

Ainsi, l'article 414 fixe les taux de peines de la manière suivante :

- à un emprisonnement d'un an à cinq ans et à une amende de 100 EUR à 500 EUR, s'il s'agit d'un crime emportant une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion, qu'il ait été ou non correctionnalisé ;
- à un emprisonnement de six mois à deux ans et à une amende de 50 EUR à 200 EUR, s'il s'agit de tout autre crime, correctionnalisé ou non ;
- à un emprisonnement de huit jours à trois mois et à une amende de 26 EUR à 100 EUR, s'il s'agit d'un autre délit.

La formulation reprise dans le projet est quelque peu différente puisqu'il ne reprend plus que deux catégories de peines principales : les peines criminelles (niveau 7 et 8) et les peines correctionnelles (niveau 1 à 6).

(206) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, op. cit., p. 106.

(207) HR, 18 octobre 2009, *NJ*, 1989, p. 511.

L'article 34, alinéa 2, du projet prévoit donc que :

« Lorsque l'infraction est commise avec excès de légitime défense, la peine est remplacée par une peine de niveau 3 si une peine de niveau 8 ou 7 est prévue pour l'infraction commise, par une peine de niveau 2 si une peine de niveau 6, 5 ou 4 est prévue pour l'infraction commise et par une peine de niveau 1 si une peine de niveau 3 ou 2 est prévue pour l'infraction commise. Lorsqu'une peine de niveau 1 est prévue pour l'infraction commise, cette peine peut être remplacée par une peine accessoire prévue pour l'infraction si elle a été commise avec excès de légitime défense ».

La nouvelle échelle de peines en cas d'admission de la cause d'excuse d'excès de légitime défense peut être résumée par le tableau suivant :

Taux de base de la peine	Taux de la peine en application de l'article 414 du Code pénal	Transposition dans le niveau de peine de le projet
Niveau 8 Emprisonnement à perpétuité	Emprisonnement d'un an à cinq ans et à une amende de 100 EUR à 500 EUR	Niveau 3 Emprisonnement de 3 à 5 ans
Niveau 7 Emprisonnement de 20 à 30 ans	Emprisonnement d'un an à cinq ans et à une amende de 100 EUR à 500 EUR	Niveau 3 Emprisonnement de 3 à 5 ans
Niveau 6 Emprisonnement de 15 à 20 ans	Emprisonnement de six mois à deux ans et à une amende de 50 EUR à 200 EUR	Niveau 2 Emprisonnement de 1 à 3 ans
Niveau 5 Emprisonnement de 10 à 15 ans	Emprisonnement de six mois à deux ans et à une amende de 50 EUR à 200 EUR	Niveau 2 Emprisonnement de 1 à 3 ans
Niveau 4 Emprisonnement de 5 à 10 ans	Emprisonnement de six mois à deux ans et à une amende de 50 EUR à 200 EUR	Niveau 2 Emprisonnement de 1 à 3 ans
Niveau 3 Emprisonnement de 3 à 5 ans	Emprisonnement de huit jours à trois mois et à une amende de 26 EUR à 100 EUR	Niveau 1 Amende de 200 à 20.000 EUR
Niveau 2 Emprisonnement de 1 à 3 ans	Emprisonnement de huit jours à trois mois et à une amende de 26 EUR à 100 EUR	Niveau 1 Amende de 200 à 20.000 EUR
Niveau 1 Amende de 200 à 20.000 EUR	Emprisonnement de huit jours à trois mois et à une amende de 26 EUR à 100 EUR	Éventuellement peine accessoire à titre principal

Enfin, il est à noter qu'à l'instar de ce qui existe déjà actuellement, l'admission d'une cause d'excuse atténuante n'est pas incompatible avec l'admission de circonstances atténuantes, les deux mécanismes pouvant se cumuler (208). Dans cette hypothèse, il a y lieu d'appliquer en premier lieu la réduction de peine produite par l'admission de la cause d'excuse et en second lieu, d'y adjoindre la réduction prévue par les articles 30, 36 et 37 du projet qui traitent des circonstances atténuantes (209).

CONCLUSION

Parmi l'ensemble de l'arsenal législatif sur lequel souffle un vent de réforme, le Code pénal est sans doute celui qui mérite une attention des plus accrues eu égard aux enjeux qu'il représente pour le citoyen qui serait amené à enfreindre le prescrit de ses dispositions.

Il convient certes de rendre le Code pénal, datant de 1867, plus moderne en tenant compte des différents changements qu'a connus notre société, ce à quoi se sont attelés les auteurs du projet de réforme. Plusieurs des nouvelles dispositions proposées reprennent par ailleurs les solutions déjà ancrées dans la jurisprudence de la Cour de cassation. D'autres s'inspirent de droits étrangers. Il s'impose toutefois de veiller à ce qu'elles restent conformes aux fonctions du droit pénal, parmi lesquelles la resocialisation occupe une place importante. En outre, les principes fondamentaux, tels que la présomption d'innocence, constituent un repère indispensable lorsqu'il s'agit d'imputer une infraction à une personne.

Le projet de réforme du livre 1^{er} du Code pénal opère, par souci de cohérence, une distinction nette entre les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse. En outre, des définitions précises de ces notions sont fournies, ce qui permet de mieux rendre compte de leur portée et d'éviter les confusions. La légitime défense, érigée en cause de justification générale, est désormais incorporée dans le Livre 1^{er} du Code pénal, ce qui est un choix heureux.

(208) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », in *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthemis, 2016, p. 100. Selon l'auteur, rien n'empêche le juge de retenir des circonstances atténuantes après l'admission de la cause d'excuse. Fr. KUYT, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. IV, *La peine*, op. cit., pp. 745 à 750.

(209) Voy. dans le présent ouvrage l'article de Chr. Guillaïn et D. Scalia.

Nonobstant les nombreuses qualités du projet de loi, nous avons constaté qu'il pouvait subsister quelques ambiguïtés, auxquelles l'Exposé des motifs ne nous semble pas apporter toutes les réponses attendues. Ainsi, certains points méritaient sans doute une réflexion plus approfondie, voire des aménagements. Par exemple, il nous paraît que les causes d'exemption de culpabilité pourraient être traitées en même temps que les causes de non-imputabilité. S'agissant des conditions d'existence de la légitime défense, la volonté de se défendre devrait être davantage précisée.

Nous avons aussi relevé que l'asymétrie entre le champ d'application de la cause de non-imputabilité fondée sur les troubles mentaux et celui de l'internement est toujours présente dans le projet de réforme, ce que nous pouvons regretter. Par ailleurs, pour les personnes souffrant de troubles mentaux qui ne rentreraient pas dans le champ d'application de la cause de non-imputabilité, nous avons constaté que la peine de probation autonome reste une alternative possible. D'autres solutions, axées sur une logique de soins et inspirées par exemple du droit français, devraient pouvoir s'ajouter.

À l'heure où les législations se multiplient à un rythme vertigineux et se voient, dans certains cas, annulées par la Cour constitutionnelle, le besoin de précision, de cohérence et de simplicité, auquel souhaitent répondre les auteurs du projet de réforme du Code pénal, se fait de plus en plus criant. Nous pouvons espérer que la poursuite des travaux intégrera, dans l'intérêt d'une meilleure justice, les réflexions inspirées de cette réforme.